

Der Streik als unerlaubte Handlung im Sinne des § 826 BGB

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Wirtschaftswissenschaften
der Wirtschaftshochschule Mannheim

vorgelegt von

Diplom-Kaufmann KLAUS DOERK
aus Nikolaiken (Ostpr.)

19



53

Zentral-Verlag für Dissertationen Triltsch-Düsseldorf

Referent: Prof. Dr. K.-H. Below

Correferenten: Prof. Dr. H. Krause

Prof. Dr. E. Willeke

Tag der mündlichen Prüfung: 30. Juli 1953



MEINEM VERSTORBENEN VATER
UND MEINER LIEBEN MUTTER
IN DANKBARKEIT GEWIDMET



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	8
Vorwort	9
A. Begriff und Wesen des Streiks	11
I. Der Streik als ökonomisches Phänomen	11
§ 1 Die volkswirtschaftliche Produktion	11
1. Technisch-ökonomische Voraussetzungen	11
2. Gesellschaftliche Voraussetzungen	12
3. Natur der Produktionsfaktoren	13
§ 2 Das Arbeitskämpfungsmittel des Streiks	15
1. Wesen der Arbeitskämpfe	15
2. Begriff und Ursachen des Streiks	16
3. Arten des Streiks	18
4. Auswirkungen des Streiks	21
§ 3 Der Verlauf eines Streiks	22
1. Ausrufung des Streiks	22
2. Betriebssperre	25
3. Streikleitung	26
4. Beendigung des Streiks	26
II. Der Streik als juristisches Phänomen	27
§ 4 Der Streik im Verfassungsrecht	27
1. Allgemeines	27
2. Koalitionsrecht bis 1914	28
3. Streik und die Reichsverfassung	29
4. Geltendes Verfassungsrecht	31
§ 5 Der Streik im Arbeitsrecht	34
1. Begriff des Streiks	34
2. Streik und Arbeitsvertrag	35
3. Streik und Tarifvertrag	39

B. Der Streik als unerlaubte Handlung im Sinne des § 826 BGB	42
§ 6 Allgemeines	42
I. Der objektive Tatbestand	47
1. Die Schadenszufügung	47
§ 7 Der Schaden	47
1. Schadensbegriff	47
2. Kausalzusammenhang	49
§ 8 Die Schadenszufügung durch Streik	54
1. Mögliche Schäden	54
2. Kausalzusammenhang	58
2. Der Verstoß gegen die guten Sitten	60
§ 9 Der Begriff der guten Sitten	60
1. Allgemeines	60
2. „Gute Sitten“ als Rechtsbegriff	61
3. Sittenwidrigkeit bei Schädigung	65
4. Anwendung auf den Streik	68
§ 10 Die Unsittlichkeit des Mittels	71
1. Allgemeines	71
2. Verletzung der Wahrheitspflicht	73
3. Verletzung der Prüfungspflicht	75
4. Sonstiges	77
§ 11 Die Unsittlichkeit des Zieles	79
1. Allgemeines	79
2. Verdrängung aus der Arbeitsstelle	80
3. Organisationszwang	82
4. Verschiedenes	84
§ 12 Der Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	87
1. Allgemeines	87
2. Verhältnis zwischen Anlaß und Druckmittel bzw. Schaden	88
3. Verhältnis zwischen Vorteil und Nachteil	89
§ 13 Kritische Stellungnahme	91
1. Bedeutung der herausgearbeiteten Systematik	91
2. Sittenwidrigkeit des Mittels	93
3. Sittenwidrigkeit des Zieles	96
4. Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	100
5. Zusammenfassung	103

II. Der subjektive Tatbestand	103
1. Der Vorsatz	103
§ 14 Der Begriff	103
1. Allgemeines	103
1. Vorsatz in bezug auf den Schaden	105
3. Vorsatz in bezug auf den Geschädigten	107
§ 15 Der Vorsatz beim Streik	108
2. Vorsatz in bezug auf den Schaden	108
2. Vorsatz in bezug auf den Geschädigten	109
2. Das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit	110
§ 16 Allgemeines	110
1. Regel	110
2. Ausnahmen	113
§ 17 Das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit beim Streik	115
1. Grundsätzliches	115
2. Ausnahmefälle	116
C. Die Rechtsfolgen	118
§ 18 Die Schadensersatzpflicht, insbesondere ihr Umfang	118
1. Naturalrestitution?	118
2. Ersatzpflicht gegenüber dem Arbeitgeber	119
3. Ersatzpflicht gegenüber anderen Geschädigten	120
4. Berechnung des Schadensersatzes	121
§ 19 Die Ersatzpflichtigen und das Haftungsobjekt	122
1. Streikende	122
2. Gewerkschaften	127
§ 20 Der Unterlassungsanspruch	133
1. Unzulänglichkeit des Schadensersatzes	133
2. Anspruch auf Unterlassung künftiger Störungen	134
3. Vorbeugender Unterlassungsanspruch	136
4. Wiederherstellender Unterlassungs-(Beseitigungs-)Anspruch	137
Schlußwort	138
Literaturverzeichnis	139

Abkürzungsverzeichnis

- ABGB = Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AcP = Archiv für die civilistische Praxis
ADGB = Allgemeiner Deutscher Gewerkschaftsbund
ALR = Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
APlWVO = Verordnung über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels vom
1. September 1939
ArbG = Arbeitsgericht
Arch.f.Bürg.R. = Archiv für Bürgerliches Recht
AVAVG = Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom
16. Juli 1927
BB = Der Betriebs-Berater
Bensh.Samml. = Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichtes und der Landesarbeits-
gerichte
BGH = Bundesgerichtshof
BGHZ = Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
c.c. = code civil
c.c.It. = codice civile Italiano
DGB = Deutscher Gewerkschaftsbund
Dg.Jb. = Jherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts
DJZ = Deutsche Juristenzeitung
GewO = Gewerbeordnung
Gew.u.Kfm.Ger. = Das Gewerbe- und Kaufmannsgericht
GG = Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
Gruchot = Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot
HdR = Handwörterbuch der Rechtswissenschaft
HdStW = Handwörterbuch der Staatswissenschaften
JW = Juristische Wochenschrift
KG = Kammergericht
LAG = Landesarbeitsgericht
LG = Landgericht
NJW = Neue Juristische Wochenschrift
NZfAR = Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OHG = Offene Handelsgesellschaft
OLG = Oberlandesgericht, auch Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandes-
gerichte
RAG = Reichsarbeitsgericht
RdA = Recht der Arbeit
RG = Reichsgericht
RGBl = Reichsgesetzblatt
RGRK = Reichsgerichtsratckommentar
RGSt = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RV = Reichsverfassung
RWP = Rechts- und Wirtschaftspraxis, Blattei-Handbuch
SchwOR = Schweizerisches Obligationenrecht
Seuff.Arch. = Seufferts Archiv für Entscheidungen oberster Gerichte
SJZ = Süddeutsche Juristenzeitung
TVG = Tarifvertragsgesetz vom 9. 4. 1949
UWGes = Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
Warn.Rspr. = Warneys Rechtsprechung

Vorwort

Der Arbeitskampf gehört wieder zu den Erscheinungen des Wirtschafts- und Arbeitslebens. Die Zahl der durchgeführten Arbeitseinstellungen und der daran Beteiligten ist seit 1949 ständig gewachsen. Sie liegt höher als die entsprechenden Angaben aus dem Jahre 1931 für das gesamte Reichsgebiet¹.

Nicht nur diese Tatsache, allein die Existenz des Streiks rechtfertigt seine erneute Untersuchung und die damit zusammenhängender Einzelprobleme. Die letzten einschlägigen Veröffentlichungen zu vorliegendem Thema entstammen der Zeit um 1930. Die besondere Behandlung des gegen die guten Sitten verstoßenden Streiks ist damals nicht erfolgt.

Wie in vielem, so ist auch bei der Beantwortung der Frage nach der Sittenwidrigkeit von Ausständen an die nach dem ersten Weltkrieg entwickelten Richtlinien anzuschließen. Diese sind deshalb eingehend dargestellt worden, um sie zu verdeutlichen und ihre Anwendbarkeit in der Gegenwart prüfen zu können.

Bei der Beschäftigung mit Sonderfragen darf der Blick für und auf das Ganze nicht verlorengehen. Das gilt erst recht beim Streik. Er ist mit dem Gemeinschafts- und Wirtschaftsleben untrennbar verbunden. Außerdem besitzt das Phänomen des Arbeitskampfes nicht nur eine juristische, sondern zugleich eine ökonomische, soziologische und psychologische² Seite. Wird bloß eine von diesen ins Auge gefaßt, so fehlt

1) Vgl. Wirtschaft und Statistik 1952, S. 112.

2) Vgl. Schassek: Der Streik als massenpsychologisches Problem, Dipl.-Arbeit, Mannheim, S. S. 1950.

die Übereinstimmung des Untersuchungsobjektes mit der Wirklichkeit. Folglich kann allein die Gesamtschau zu richtigen Ergebnissen führen und Einseitigkeit vermeiden. Wenn das gestellte Thema zwar nicht die gleichzeitige Beachtung *all* dieser Momente erfordert, so darf neben dem Juristischen niemals das Ökonomische vernachlässigt werden. Nur auf diese Weise ist nach Ansicht des Verfassers eine lebensnahe und brauchbare Lösung der gestellten Aufgabe möglich.

Am Anfang der Arbeit wird daher ein kurzer Überblick über die allgemeine wirtschaftliche und rechtliche Problematik gegeben, so weit es zum Verständnis des Hauptteils notwendig erschien. Aus demselben Grunde wird eine Schilderung des regulären Streikablaufs vorangestellt. Dadurch lassen sich später die Einzelprobleme leichter erfassen, und erklärende Ausführungen werden überflüssig. Die Rechtsprechung ist bis Juli 1953 berücksichtigt worden. Paragraphen ohne Gesetzesangabe beziehen sich auf das BGB.

A. Begriff und Wesen des Streiks

I. Der Streik als ökonomisches Phänomen

§ 1 Die volkswirtschaftliche Produktion

1. Technisch-ökonomische Voraussetzungen

„Jeder technische Umformungsprozeß von Stoffen und Kräften, für dessen Ergebnis in der Volkswirtschaft eine kaufkräftige Nachfrage besteht, ist *Produktion im volkswirtschaftlichen Sinne*“³. Sie bedingt stets das Zusammenwirken bestimmter Größen und Kräfte mannigfacher Art.

Der praktischen Wirtschaft folgend richtet die Volkswirtschaftslehre ihr Augenmerk nur auf diejenigen Elemente, auf die es „praktisch ankommt“, „indem sie aus den gesamten Voraussetzungen der Produktion jene heraushebt, durch welche der Produktionsprozeß nicht bloß in abstracto technisch-kausal bedingt ist, sondern an deren *Verwirklichung* der Produktionsertrag und dessen Größe als abhängig erkannt wird“⁴. Diese Bedingungen „allein sind somit die „*wirtschaftlichen*“, d. i. für die Wirtschaft *in Betracht kommenden*“⁵. Es sind die Produktionsfaktoren.

Die verschiedenen nationalökonomischen Schulen haben entsprechend ihren Lehrgebäuden nach Art und Zahl nicht die gleichen Produktionsfaktoren anerkannt⁶. Durchgesetzt hat sich die auf Adam Smith zurückgehende Lehre in der Fassung von J. B. Say, nach der jede Produktion das Zusammenwirken der drei Faktoren Grund und Boden, Kapital und Arbeit erfordert.

In der industriellen Gütererstellung tritt die Bedeutung des Faktors Boden gegenüber den anderen beiden zurück, auch wenn er in

3) Mayer: Produktion, HdStW, VI. Bd., S. 1109.

4) Derselbe: Produktionsfaktoren, HdStW, VI. Bd., S. 1126.

5) Ebenda.

6) Vgl. Mayer: a.a.O., S. 1124 f.

Gestalt des Standorts, von Bodenschätzen und Naturkräften nicht ohne Einfluß auf die Produktion selbst und auf die Qualität der erstellten Produkte bleibt. Jedoch ist es in der modernen kapitalistischen Wirtschaft möglich, sich mit Hilfe von Kapitalien (im Sinne von werbend angelegtem Vermögen) des Produktionsfaktors Boden zu versichern. So treten Kapital und Arbeit stärker hervor, und moderne Theoretiker stellen ihre Untersuchung der Produktion nur noch auf diese beiden Faktoren ab⁷. Dabei wird die Bedeutung des Produktionsfaktors Boden keineswegs außer Acht gelassen, er wird jedoch auf das Kapital zurückgeführt⁸.

Es liegt außerhalb des gestellten Themas, auf diese Fragen näher einzugehen. Die volkswirtschaftliche Analyse der Produktion und die Richtigkeit ihrer Ergebnisse wird jedenfalls nicht durch die Reduzierung der Produktionsfaktoren auf nur zwei beeinträchtigt. Auch für die vorliegende Arbeit ist es nützlich und zweckmäßig, in der gewerblichen Gütererstellung lediglich das Zusammenwirken von Kapital und Arbeit zu sehen.

2. Gesellschaftliche Voraussetzungen

An dieser Stelle muß jedoch auf eine Zweideutigkeit in der Auffassung von den Produktionsfaktoren hingewiesen werden, weil sie das zu untersuchende Problem eng berührt, mit ihm zusammenhängt.

Adam Smith gelangte zu den Produktionsfaktoren auf der Suche nach den „drei ursprünglichen Quellen jeden Einkommens“. Nicht die Analyse der Produktion brachte diese Erkenntnis, sondern die Frage nach der Entstehung des Einzel- und Volkseinkommens. Aus diesem Grunde hängt mit dem Problem der Produktionsfaktoren die Erklärung, Rechtfertigung oder Verurteilung einzelner Einkommensarten zusammen. Mayer weist besonders darauf hin, daß die „Faktoren des Zustandekommens des naturalen Produktionsertrages“ oft mit den „Faktoren der Einkommensbildung“ verwechselt werden⁹. So wird der Begriff des Produktionsfaktors „als Instrument zur Aufzeigung der Bestimmungsgründe des physischen und des *Nutzertrages der Produktion* sowie zur Erklärung der zwischen dem Produktions-

7) Vgl. z. B. Waffenschmidt: a.a.O., S. 129.

8) Vgl. z. B. denselben: a.a.O., S. 131.

9) Vgl. a.a.O., S. 1123.

erträge und der Bewertung der an der Produktion beteiligten Produktionsmittel bestehenden Abhängigkeiten“¹⁰ benutzt. Da aber in der modernen Verkehrswirtschaft das Einkommen den einzelnen „nicht durch die technisch-ökonomische Tatsache des Produktionsertrages *allein*, sondern außerdem noch durch *gesellschaftliche Tatsachen*, insbesondere durch die Rechtsordnung, welche Privateigentum an Produktionsmitteln und aus diesem ableitbare Ansprüche auf ihre Erträge festsetzt, mitbedingt“¹¹ ist, muß zwischen der technisch-ökonomischen und der sozialen (oder rechtlich-historischen) Bedingtheit des Einkommens unterschieden werden.

Auf Grund dieser Erkenntnis fordert Mayer mit Recht die klare Trennung „zwischen den *generellen* technisch-ökonomischen Voraussetzungen *jeder* Produktion und den *spezielleren* Voraussetzungen des *gesellschaftlichen* Produktionsprozesses und der *Einkommensbildung*“¹² für das Verständnis des Wirtschaftsprozesses. Diese Unterscheidung ist im Hinblick auf das hier zu untersuchende Problem von Wichtigkeit.

3. Natur der Produktionsfaktoren

Das Ergebnis der bisherigen Betrachtung war, daß die Produktionsfaktoren Kapital und Arbeit sowie ihre Zusammenfassung Voraussetzung besonders für die industrielle Gütererzeugung sind. Sie blieben hierbei noch abstrakte, gleichwertige Größen. Dies ändert sich, sobald die Frage nach ihrer Natur erhoben wird.

Der Faktor Arbeit wird gebildet durch die menschliche Arbeitskraft, „das Produktionsmittel allseitiger Verwendbarkeit“¹³, während das Kapital die „Summe der in der Wirtschaft verfügbaren *produzierten Produktionsmittel*“¹⁴ darstellt.

Schon aus dieser knappen Formulierung ist der Wesensunterschied zwischen beiden erkennbar. Der lebendige Mensch ist Träger der Arbeitskraft, weshalb sie „allseitig verwendbar“ ist. Aus toter Materie bestehen dagegen die „produzierten Produktionsmittel“.

Von Bedeutung für die vorstehende Untersuchung ist darüber hinaus folgende Verschiedenheit: Das Kapital im dargestellten Sinne

10) a.a.O., S. 1123.

11) Vgl. ebenda.

12) Ebenda.

13) Mayer: a.a.O., S. 1127.

14) Ebenda.

ist *nur* Produktionsfaktor, ist Materie und damit wesen- und gefühllos. Im Gegensatz dazu stellt die menschliche Arbeit „physische, geistige, seelische Lebenskraft der Wirtschaftssubjekte und nicht *nur* Produktionsmittel“ dar, „sondern auch Bedingung der Lebensfreude, Quelle der unmittelbaren Bedürfnisbefriedigung, weshalb ihre Verausgabung oder zeitliche Bindung in der Produktion als persönliches Erlebnis von Mühe, Last, Leid, Einschränkung der Freiheit, Beeinträchtigung des Lebensgenusses empfunden wird und ihre Aufwendung nach dem doppelten Gesichtspunkt des Nutzens ihres produktiven Ertrages und des unmittelbaren Opfern an Wohlfahrt erfolgt“¹⁵. Gerade dies Kriterium muß bei der späteren Beurteilung des Streiks im Auge behalten werden.

Geht die volkswirtschaftliche Produktion durch die Zusammenfassung menschlicher Arbeitskraft und produzierter Produktionsmittel vor sich, so bedeutet es letzten Endes das Zusammenwirken von Menschen. Hinter dem Kapital stehen nämlich die jeweiligen Eigentümer desselben oder beim anonymen Kapital die „Manager“. Sie sind es auch, welche in der Regel die beiden Faktoren zum Zwecke der Produktion kombinieren und die betreffenden Menschen zusammenführen.

Während auf der einen Seite die Träger der Arbeitskraft, also die Menschen in ihrer Person, den Produktionsfaktor Arbeit bilden, stehen auf der anderen Seite Menschen nur *hinter* dem Kapital. Nun bedarf der Mensch auch dann des Unterhalts, wenn er nicht tätig ist. Seine Arbeitskraft ist nicht aufspeicherbar oder lagerfähig, was ihm von vornherein eine schwächere Position verschafft. Dagegen verlangen die produzierten Produktionsmittel im allgemeinen nur bei ihrer tatsächlichen Verwendung ins Gewicht fallende Unterhaltungskosten usw., sind sie gerade aufspeicherbar, lagerfähig.

So zeigen die abstrakten, für die Produktion gleichermaßen und gleichwertig notwendigen Faktoren Kapital und Arbeit nach Untersuchung ihres konkreten Wesens und Gehalts erhebliche Unterschiede. Letztlich kommt es demnach bei der Gütererstellung — weniger auf die tatsächliche als vielmehr — auf die rechtliche Verbindung von Wirtschafts- und Rechtssubjekten an, die sich andererseits aus historisch bedingten Gründen als Klassen der Arbeiter und Kapitaleigner im Wirtschafts- und Arbeitsleben feindlich gegenüberstehen.

15) Mayer: a.a.O., S. 1127.

§ 2 *Das Arbeitskämpfungsmittel des Streiks*

1. Wesen der Arbeitskämpfe

Die Zusammenfassung der Faktoren Kapital und Arbeit ist also für die Durchführung der volkswirtschaftlichen Produktion erforderlich. Zwar besteht Substituierbarkeit des einen Faktors durch den anderen, wodurch sich das Verhältnis der eingesetzten Faktormengen zueinander ändern kann¹⁶. Aber ohne den Einsatz von Kapital *und* Arbeit kann keine Produktion erfolgen, wie es im Produktionsmodell durch die Grenzpunkte der Substitution veranschaulicht wird¹⁷.

Diesem unerläßlichen Zusammenwirken steht das aufgezeigte Phänomen der Gegnerschaft von seiten der die Produktionsfaktoren repräsentierenden Menschen gegenüber. Innerhalb der volkswirtschaftlichen Gütererstellung sind neben der technisch-ökonomisch notwendigen Kombination der Faktoren Kapital und Arbeit stark divergierende Tendenzen der beteiligten gesellschaftlichen Klassen vorhanden. Soll überhaupt etwas erzeugt werden, so handelt es sich nicht allein um das Problem des wirtschaftlichsten Einsatzes von Arbeitskraft und Produktionsmitteln¹⁸, sondern mindestens im gleichen Ausmaß um das des Ausgleichs oder gar der Beseitigung der vorhandenen gesellschaftlichen Spannungen.

Gelingt das letztgenannte nicht, kommt es vielmehr zum Bruch auf Grund der bestehenden Gegensätze, so treten diejenigen Unterbrechungen des Güterprozesses ein, „die durch Kampfmaßnahmen der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer bewirkt werden, um dadurch auf die gegenseitigen Beziehungen, insbesondere auf die Bedingungen des Arbeitsvertrages einzuwirken“¹⁹.

Das Wesen derartiger Kampfmaßnahmen besteht darin, daß entweder von seiten der Arbeit oder des Kapitals die Teilnahme an der Gütererstellung verweigert wird. Selbst in der modernen Industrie können sich die Produktionsmittel im Eigentum *eines* einzelnen befinden. Ein Vielfaches an menschlicher Arbeitskraft wird aber in den überwiegenden Fällen benötigt werden. Folglich handelt es sich nur dann um Arbeitskämpfe im angegebenen Sinne, wenn der „Kapitalist“ die Benutzung seiner Produktionsmittel *allen Arbeitern* oder

16) Vgl. Waffenschmidt: a.a.O., S. 131 ff.

17) Vgl. denselben: a.a.O., S. 150 (Produktionsmodell).

18) Das Problem der Minimalkostenkombination, vgl. Waffenschmidt: a.a.O., S. 138 ff.

19) Weber: Arbeitskämpfe, HdStW, I. Bd., S. 765.

einer beträchtlichen Gruppe von ihnen untersagt, und umgekehrt, wenn *alle Arbeiter* oder ein erheblicher Teil derselben ihre Arbeitskraft dem Kapitaleigner nicht zur Verfügung stellen. Damit soll keineswegs ein endgültiger Zustand oder Bruch herbeigeführt, sondern lediglich eine vorübergehende Situation geschaffen werden.

Auf Grund irgendwelcher Differenzen kommt es zum Kampf und damit zur Unterbrechung der Produktion. Kampf ist aber nicht Selbstzweck. Er erstrebt vielmehr Schädigung und somit Schwächung oder Vernichtung des Gegners, um ihn zur Annahme der eigenen Forderungen zu bewegen, wozu er auf dem Wege friedlicher Verhandlungen nicht bereit ist.

Im folgenden sollen allein die Kampfmaßnahmen der Arbeitnehmer (also von seiten des Produktionsfaktors Arbeit) behandelt werden.

Als *Kampfmittel* zur Hemmung des Güterprozesses hat der Arbeiter die Möglichkeit, daß er seine Arbeitskraft nicht zur Verfügung stellt (Streik), daß er gewaltsam auf die Produktionsmittel einwirkt (Sabotage), oder daß er seine Kaufwilligkeit entzieht (Boycott)²⁰. Während Streik und Sabotage die Produktion unmittelbar treffen, geschieht das durch den Boycott mittelbar.

Nicht immer wurde und wird nur eines dieser Kampfmittel angewandt. Oft erfolgte ihr Einsatz gleichzeitig. In den Arbeitskämpfen der Gegenwart wird Sabotage kaum noch verübt. An erster Stelle steht der Streik, der für den Arbeiter die bisher erfolgreichste und auch in Zukunft die erfolgversprechendste Waffe bildet. Auf ihn beschränkt sich die weitere Betrachtung.

2. Begriff und Ursachen des Streiks

Der Ausdruck stammt aus dem Englischen. Großbritannien war in der Industrialisierung und allen damit zusammenhängenden Fragen dem Kontinent voraus gewesen. „To strike work“ bedeutete: „Die Arbeit mit eindrucksvoller Wucht niederlegen“. Bald hatte „Strike“ allein diesen Sinn. Die Bezeichnung wurde in Ermangelung eines eigenen Wortes auch in Deutschland gebraucht. Allmählich entwickelte sich dann aus „Strike“ der verdeutschte „Streik“²¹.

20) Vgl. Weber: Arbeitskämpfe, a.a.O., S. 765.

21) Ein Beispiel für die ursprüngliche Schreibweise bietet ab-Yberg: a.a.O. Einen ausführlichen Überblick über Ursprung und Geschichte des Wortes gibt Hartung: a.a.O., S. 3 f.

Zum Begriff des Streiks gehört es also, daß im allgemeinen eine große Zahl von Arbeitern²² die Arbeit niederlegt oder erst gar nicht aufnimmt, um auf diese Weise einen Druck auf die Gegenseite, die Arbeitgeber und Kapitaleigner, auszuüben.

Es soll hier nicht näher auf die Frage eingegangen werden, ob Arbeitsniederlegungen zwecks Erlangung besserer Arbeitsbedingungen erst „eine Folge der neuzeitlichen kapitalistischen Entwicklung“²³ sind, oder ob bereits im Altertum und Mittelalter Streiks im angegebenen Sinne bekannt und üblich waren²⁴. Da jedoch — wie dargestellt — erst die industrielle Gütererstellung die Zusammenfassung „großer Mengen menschlicher Arbeitskraft“ erforderlich machte, und da das Ziel früherer Arbeitskämpfe meist außerhalb „der Bedingungen des Arbeitsvertrages“ lag, kann von Ausständen der erwähnten Art erst mit Beginn des Industriezeitalters gesprochen werden. Ähnlichkeit der Streitigkeiten im Altertum und Mittelalter mit modernen Auseinandersetzungen ist allerdings vorhanden.

„Solange die Arbeiterschaft die neue Technik und die neue Betriebsform in ihren Bedingungen und Wirkungen für das Arbeitsverhältnis nicht genügend zu übersehen und sich infolgedessen am Markte nicht zurechtzufinden vermochte, konnte es zwar Empörungen und Aufstände geben, aber keine planmäßig geführten Kämpfe, die über die engen Grenzen der dem einzelnen Arbeiter vertrauten Operationsbasis hinausgriffen“²⁵. Zum Streik gehört demnach eine gewisse Planmäßigkeit. Diese setzt organisatorische Zusammenfassung der Arbeiterschaft voraus, welche sie sich selbst in Gestalt der Gewerkschaften geschaffen hat. Durch die Gewerkschaftsbewegung gewinnt der Streik als Arbeitskämpfungsmittel seine überragende Bedeutung. Es kam das Kollektivhandeln auf, aus dem sich notwendigerweise das Kollektivverhandeln ergab, sollte der Arbeitsvertrag wirklich frei und den Marktverhältnissen angepaßt werden²⁶.

Frühzeitig haben die modernen Arbeitskämpfe eine Untersuchung erfahren. Mit „vorübergehenden Differenzen“ wurden sie charakterisiert. Die bereits im Jahre 1866 von Kettle herausgestellten Momente sind heute noch gültig.

22) Vgl. jedoch den Teilstreik, unten S. 19.

23) Vgl. Weber: a.a.O., S. 765, der dort auch Schmoller anführt.

24) Vgl. hierfür die ausführlichen Darstellungen von Bogs bei Kaskel, Koalitionen, S. 1 ff.; ab-Yberg: a.a.O., S. 3 ff.; Grünfeld: a.a.O., S. 10 ff.; Reuss: a.a.O., S. 3 f.

25) Weber: a.a.O., S. 766.

26) Vgl. ebenda.

Danach kommt es zum Ausbruch von Streiks aus Gründen,

- „1. die mit der Festsetzung des künftigen Vertrages zusammenhängen,
2. die die Handhabung des laufenden Vertrages betreffen,
3. die in Verhältnissen persönlichen Charakters begründet sind“²⁷.

So vielfältig die Ursachen heutiger Streiks sein mögen, in eine der vorstehenden Kategorien werden sie sich immer einordnen lassen.

3. Arten des Streiks

Zwar stellt jede Unterbrechung des Produktionsprozesses durch das Nichtzurverfügungstellen der Arbeitskraft einen Streik dar, hinsichtlich seiner Natur müssen jedoch Unterschiede gemacht werden. Oben ist bereits darauf hingewiesen worden, daß ein Arbeitskampf nicht um seiner selbst willen, sondern zur Erreichung eines konkreten Zieles durchgeführt wird. Die Zielsetzung bestimmt seine systematische Einordnung.

Nach Art des angestrebten Zieles wird generell zwischen *wirtschaftlichen*, *sozialen* und *politischen Streiks* unterschieden.

Während ein wirtschaftlicher Streik den Zweck hat, „den Arbeitgeber oder seine Organisation dadurch zur Annahme oder Änderung bestimmter Arbeitsbedingungen oder zu bestimmten Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen der Arbeits- und Betriebsverhältnisse zu zwingen“²⁸, soll durch eine politische Arbeitsniederlegung auf die bestehenden politischen Verhältnisse eingewirkt werden. Eine klare Trennung zwischen beiden wird nicht immer möglich sein. Einmal können wirtschaftliche Ziele mit politischen verquickt werden, oder die Erreichung des wirtschaftlichen Zieles bedingt politische Veränderungen. Zum anderen aber mögen bewußt oder unbewußt hinter den verkündeten wirtschaftlichen Gründen, Anlässen und Zielen solche politischer Natur stehen, wie überhaupt ganz allgemein die proklamierten Ziele nicht mit den tatsächlich erstrebten übereinzustimmen brauchen²⁹. Trotzdem bleibt obige Unterscheidung zweckmäßig und notwendig.

27) Weber: a.a.O., S. 765.

28) Recht und Praxis des Arbeitskampfes, a.a.O., S. 1.

29) Vgl. dazu Weber: Der Kampf zwischen Kapital und Arbeit, S. 282.

Im weiteren werden nur die wirtschaftlichen Arbeitseinstellungen untersucht werden, die wiederum in mannigfaltigen Variationen auftreten.

Ein wirtschaftlicher Streik wird entweder in *offener* oder *versteckter* Form durchgeführt. Der letztgenannte trägt Bezeichnungen wie *verschleierte Streik*, *passive Resistenz* (*übertriebene Genauigkeit*), *Scheinarbeit* oder *Bummelstreik*. In einem solchen Falle wird der Streik nicht offen ausgerufen und die Arbeit niedergelegt, sondern „nur zum Schein“ oder mit „übertriebener Genauigkeit“ gearbeitet. Es unterbleibt die normale und vertraglich vereinbarte Arbeitsleistung, während nach außen hin eine vollwertige Tätigkeit vorge täuscht wird. Solches Verhalten ist wie ein echter, offener Streik, ja noch schlimmer als dieser anzusehen, was das RG ausdrücklich festgestellt hat³⁰.

Die Unterscheidung zwischen *rechtmäßigem* (*legalem*) und *unrechtmäßigem* (*illegalem*) Streik bezieht sich auf die Tatsache, ob die Arbeitseinstellung unter fristgerechter Kündigung oder unter Vertragsbruch erfolgt.

Wird die Arbeit unter Beachtung der gewerkschaftlichen Regeln (vgl. unten S. 22 ff.) niedergelegt, dann wird von einem *organisierten Streik* gesprochen. Das Gegenteil stellt der sog. *wilde Streik* dar, der „ohne Abstimmung der in Betracht kommenden Arbeitnehmer in der Regel aus deren Mitte heraus von unverantwortlichen Elementen, oft mit politischem Hintergrund, inszeniert wird“³¹.

An einem *Vollstreik* beteiligt sich die gesamte Belegschaft. Dagegen handelt es sich bei der Arbeitsniederlegung „einer kleinen Anzahl besonders wichtiger Arbeitnehmer, um einen wirksamen Druck auf den Arbeitgeber auszuüben“³², um einen *Teilstreik*.

Im Wirtschaftsleben kommen meist *Einzelstreiks* vor, die sich nur gegen einen einzelnen Arbeitgeber, eine Mehrheit von ihnen (z. B. Branche)³³ oder gegen einen Arbeitgeberverband richten. Eine Ausnahme bildet der *Generalstreik*, der gegen sämtliche Arbeitgeber ausgerufen wird. Bei seiner lückenlosen Durchführung kommt das gesamte Wirtschaftsleben zum Erliegen, und der Bestand des Staates wird gefährdet. Daher besitzt der Generalstreik vorwiegend politischen Charakter.

30) Vgl. RGZ 111, S. 112.

31) Reuss: a.a.O., S. 11.

32) Derselbe: a.a.O., S. 7.

33) ab-Yberg spricht in einem solchen Falle von *Gruppenstreik*, vgl. a.a.O., S. 16.

Sympathiestreiks bezwecken nicht die Änderung der Arbeitsbedingungen der Ausständigen selbst, sondern die Unterstützung anderer im Arbeitskampf stehender Arbeitnehmer.

Wird die Arbeit nur für kurze, begrenzte Zeit nicht geleistet, dann handelt es sich um einen *Demonstrationsstreik*. Er zeigt dem Gegner die Stärke, vor allem aber die Entschlossenheit und den Willen zum Streik, um den Arbeitgeber auch ohne reguläre Arbeitsniederlegung zur Annahme der Forderungen der Arbeitnehmerseite zu bewegen³⁴.

Ein *Aufkündigungsstreik* geht in der Weise vor sich, daß systematisch die Arbeit aufgekündigt wird. „Eine Gruppe von Arbeitern kündigt, andere lassen sich für kurze Zeit einstellen, kündigen darauf ihrerseits, und so geht es fort, bis der Unternehmer einsieht, daß es so nicht weitergehen kann, daß er gezwungen ist, Zugeständnisse zu machen“³⁵. Ein derartiger „Streik“ setzt aber wohlorganisierte, disziplinierte und hochqualifizierte Arbeiter voraus.

Von einem *intermittierenden Streik* wird dann gesprochen, wenn die Arbeitnehmer willkürlich Pausen in ihre Arbeitszeit einlegen, ohne sonst etwas an ihrer Arbeitsleistung zu ändern. Diese Kampfweise ist in Italien herausgebildet worden.

Schließlich wird noch zwischen *Angriffs-* und *Abwehrstreik* unterschieden. Sie sind „die ausgesprochenen gewerkschaftlichen Kampfmittel. Abwehrstreiks werden geführt, um Verschlechterungen des Arbeitsverhältnisses abzuwehren. Hierunter fallen auch die sog. *Solidaritätsstreiks*, bei denen es sich darum handelt, Maßregelungen einzelner Arbeiter rückgängig zu machen“³⁶. Angriffsstreiks mit dem Ziel der Verbesserung der Arbeits- und Lohnbedingungen kommen am häufigsten vor.

34) Nach Nipperdey besitzt der Demonstrationsstreik keinen Streikcharakter; denn „eine Demonstration ist kein Kampf, der die Erreichung eines Zieles zum Zweck hat“ (vgl. Streikrecht, a.a.O., S. 745 f.). Im juristischen Schrifttum wird aber auch der gegenteilige Standpunkt eingenommen (vgl. Nikisch: a.a.O., S. 272). Das zeigt deutlich, daß ökonomische Erscheinungen bei rein rechtlicher Betrachtung nicht vollständig erfaßt und erkannt werden. Zweifellos kommt es auch bei einer solchen Demonstration zur „Unterbrechung des Güterprozesses, um dadurch auf die gegenseitigen Beziehungen einzuwirken“. Selbst eine so kurze Unterbrechung bewirkt Produktionsausfall und somit Schädigung des Unternehmers. Es wird also das gleiche Ziel wie beim Streik verfolgt und oft sogar erreicht, wobei die Streikenden dem ökonomischen Prinzip folgen, indem sie durch den geringsten Einsatz an Mitteln den größtmöglichen Erfolg zu erringen versuchen. Außerdem wird auf diese Weise der gesamtwirtschaftliche Schaden möglichst klein gehalten (ebenso Recht und Praxis des Arbeitskampfes, a.a.O., S. 1 Fußnote).

35) Weber: Der Kampf zwischen Kapital und Arbeit, S. 297.

36) Nörpel bei Kaskel, Koalitionen, S. 97.

In Anlehnung an Bernstein unterscheidet Tietze die Streiks nach ihrer räumlichen Ausdehnung: „Abteilungsstreiks, Betriebsstreiks, Berufs- und auch Industriestreiks, ferner lokale, bezirkliche, provinzielle und auch über das ganze Reich sich erstreckende Streiks. Schließlich sind auch internationale Streiks denkbar“³⁷.

4. Auswirkungen des Streiks

Der Unternehmer beschäftigt Arbeiter, „um durch ihre Tätigkeit Gewinn zu erzielen“³⁸. Die starke Wirkung des Streiks liegt darin, daß er diesen Gewinn verringert oder sogar zu Verlusten führt. „Für den Unternehmer ist es daher häufig nur ein Rechenexempel, ob er den Wünschen der Arbeiter entgegenkommen soll, oder die durch die angedrohte Entziehung der Arbeitskraft entstehenden Folgen tragen soll“³⁹.

Die Lage und Stellung der in einem derartigen Arbeitskämpfe obliegenden Partei wird verbessert oder gestärkt werden. Der Kampf selbst verlangt aber von den Streikenden Einschränkungen, Entbehrungen und Opfer. Deshalb ist jeder errungene Erfolg zu den erlittenen Verlusten in Beziehung zu setzen.

Geht ein Arbeitskampf gar unentschieden aus⁴⁰, so überwiegen auf beiden Seiten die eingetretenen Verluste und gebrachten Opfer.

Darüber hinaus bekommen die Auswirkungen eines Streiks nicht nur die unmittelbar berührten Kreise zu spüren, sondern auch Unbeteiligte. Dies wird von Weber treffend verdeutlicht, wenn er vom Unternehmer sagt: „Er wird um so leichter geneigt sein nachzugeben, je eher es ihm voraussichtlich gelingen wird, infolge relativer Warenknappheit die Kosten seines Verfahrens auf seine Abnehmer zu schieben, je größer andererseits die ihm drohenden materiellen Einbußen sind“⁴¹.

Die wirtschaftlichen Folgen eines Streiks tragen also mittelbar auch die Abnehmer der aus der bestreikten Gütererstellung stammenden

37) a.a.O., S. 9.

38) Weber: Arbeitskämpfe, a.a.O., S. 770.

39) Ebenda.

40) Vgl. die statistischen Angaben bei Weber: Der Kampf zwischen Kapital und Arbeit, S. 282. Von den im Jahre 1951 durchgeführten Streiks endeten 90%, also die überwiegende Mehrzahl, „mit einem teilweisen Erfolg der Arbeitnehmer“ (vgl. Wirtschaft und Statistik 1952, S. 112 f.). Das zeigt, daß auch in der Gegenwart die meisten Arbeitskämpfe unentschieden ausgehen.

41) Arbeitskämpfe, a.a.O., S. 770.

Produkte. Bei Ausständen in Betrieben der Urproduktion oder der Schlüsselindustrie können deren Auswirkungen die gesamte Volkswirtschaft, unter Umständen sogar die Weltwirtschaft treffen.

Die mit jedem Streik verbundene Unterbrechung des Güterprozesses läßt daneben noch allgemeine volkswirtschaftliche Verluste entstehen⁴², weil dadurch das Sozialprodukt einer Periode verringert wird.

§ 3 *Der Verlauf eines Streiks*

1. Ausrufung des Streiks

Die im Mittelpunkt des Themas stehende Problematik verlangt nicht nur die Kenntnis vom Wesen des Arbeitskampfes und von den zu beachtenden volkswirtschaftlichen Zusammenhängen. Für das Verständnis der zahlreichen unten zu behandelnden Einzelfragen ist es weiterhin notwendig, mit dem normalen Ablauf einer Arbeitsniederlegung vertraut zu sein. Dieser sei nun an Hand eines organisierten, offenen, legalen Vollstreiks innerhalb einer Branche kurz aufgezeigt.

Der gemeinsamen Kündigung und somit der „Ausrufung“ des Streiks gehen heute normalerweise Verhandlungen zwischen den Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden voraus. Erst wenn diese ergebnislos verlaufen sind, besteht „Streikgefahr“, zumal, wenn in der Arbeiterschaft Streikwilligkeit vorhanden ist oder leicht geweckt werden kann.

Vor dem entscheidenden Schritt hat die betreffende Gewerkschaft die bereits behandelten Gesichtspunkte sowie die einzel- und gesamtwirtschaftlichen Folgen von Arbeitseinstellungen zu überprüfen⁴³. Ist doch einmal „die Tatsache, daß der Streik ihr wichtigstes, aber auch ihr letztes Mittel ist, in ihren Satzungen weitgehend berücksichtigt“⁴⁴, und zum anderen besteht ein ausgesprochenes Streikreglement, das dies

42) Im Jahre 1951 gingen durch Streiks 1 637 900 Arbeitstage verloren (vgl. Wirtschaft und Statistik 1952, S. 112).

43) Vgl. Braun: a.a.O., S. 239 ff. Dort gibt der Verfasser zu der Frage „Wann soll man streiken?“ einen guten Überblick über den Zusammenhang zwischen Arbeitskampf und Konjunkturverlauf und zeigt die zu beachtende Abhängigkeit des Streiks von der Wirtschaftslage.

44) Nörpel bei Kaskel, Koalitionen, S. 97.

vorschreibt. Danach darf ein Arbeitskampf erst dann begonnen werden, wenn alle Versuche vergeblich waren, die erhobenen Forderungen auf friedlichem Wege durchzusetzen.

Die auf dem Gründungskongreß des DGB vom 12. bis 14. 10. 1949 beschlossenen „Richtlinien des DGB zur Führung von Arbeitskämpfen“ enthalten ausdrücklich diesen Grundsatz⁴⁵. So heißt es in § 1, 2: „Die Arbeitsniederlegung ist nur als letztes Mittel zur Durchsetzung gewerkschaftlicher Forderungen, insbesondere besserer Lohn- und Arbeitsbedingungen oder zur Abwehr von Verschlechterungen anzuwenden. 3. Vor jeder Arbeitseinstellung sind alle Verhandlungsmöglichkeiten auszuschöpfen“⁴⁶. Weiterhin bestimmt § 2, 2: „Anträge auf Einleitung oder Fortsetzung eines Arbeitskampfes erfordern die durch geheime Abstimmung festzustellende Unterstützung von mindestens 75% der abstimmungsberechtigten Beteiligten“⁴⁷. Daß die volkswirtschaftlichen Belange nicht außer Acht gelassen werden dürfen, fordert § 3, 2: „Bei der Entscheidung über die Genehmigung⁴⁸ von Arbeitskämpfen haben die Haupt-Vorstände nicht nur das Abstimmungsergebnis, sondern auch die Gesamtumstände, wie Konjunktur und Auswirkungen auf andere Betriebe und andere Wirtschaftszweige, zu berücksichtigen“⁴⁹. Zwar ist die Führung von Arbeitskämpfen grundsätzlich Angelegenheit der zuständigen Gewerkschaften, sie haben sich aber zur Einhaltung dieser Richtlinien verpflichtet⁵⁰.

45) Die vom Bundesausschuß des ADGB am 30. 9. 1922 beschlossenen „Regeln für die Führung von Lohnbewegungen und Unterstützungen von Streiks in gemischten Betrieben“ hatten ähnliche Bestimmungen zum Inhalt (vgl. Nörpel: a.a.O., S. 98).

46) RdA 1950, S. 71.

47) Ebenda.

48) Nach § 2, 1 bedarf die Einleitung und Durchführung von Arbeitskämpfen außer der erwähnten Abstimmung noch der Genehmigung durch den Haupt-Vorstand der Einzelgewerkschaft.

49) RdA 1950, S. 71.

50) Hierbei darf allerdings nicht übersehen werden, daß dies innerorganisatorische Rechtssatzungen der Gewerkschaften sind. Den Streik selbst in seinen Außenwirkungen ergreifen sie nicht, wie auch das LAG Frankfurt a. M. in seinem Urteil vom 18. 9. 1950 feststellt: „Es handelt sich bei jenen Voraussetzungen immer nur um interne Vorgänge, welche die rechtliche Anerkennung des Streiks selbst nicht zu berühren vermögen“ (RdA 1950, S. 429). Vgl. auch Bulla: RdA 1950, S. 432 f.

Die „Richtlinien der deutschen Angestellten-Gewerkschaft für die Führung von Arbeitskämpfen vom 31. 3. 1950“ enthalten eine entsprechende Regelung. § 1 bestimmt: „Die Arbeitsniederlegung ist nur als letztes Mittel zur Durchsetzung gewerkschaftlicher Forderungen, insbesondere bessere Gehalts- und Arbeitsbedingungen, oder zur Abwehr von Verschlechterungen anzuwenden. Vor jeder Arbeitsniederlegung sind alle Verhandlungsmöglichkeiten auszuschöpfen“. § 3 lautet:

Sind die dargestellten Voraussetzungen erfüllt, so wird dem betreffenden Arbeitgeber gegenüber die gemeinsame Kündigung ausgesprochen und nach deren Wirksamwerden gleichzeitig die Arbeit niedergelegt.

Die natürliche Folge ist, daß die Ausständigen keinen Lohn mehr erhalten. Sie werden einkommens- und brotlos. Würde kein Ausgleich geschaffen, um sie vor äußerster Not zu bewahren, bestände wenig Aussicht, daß sich die Masse der Arbeiterschaft für einen Streik entschließt. So werden von den Gewerkschaften für die Dauer des Ausstandes an die „feiernden“ Arbeiter Streikunterstützungen gezahlt. Damit ist gleichzeitig erreicht, daß der Arbeitskampf lange genug durchgehalten werden kann; denn in den meisten Fällen wird überhaupt nur eine Arbeitseinstellung von längerer Dauer den Unternehmer zum Nachgeben bewegen können.

Die erforderlichen Streikunterstützungsfonds bilden die Gewerkschaften aus den Mitteln, die ihnen durch die laufenden Beiträge ihrer Mitglieder zufließen⁵¹. Bei ausgedehnten und langanhaltenden Streitigkeiten werden außerdem Sonderbeiträge von den nicht ausständigen Mitgliedern gefordert.

Zu der materiellen Schädigung des bestreikten Unternehmers und den allgemeinen volkswirtschaftlichen Verlusten treten also noch finanzielle Einbußen der Arbeitnehmerorganisationen, die durch den Arbeitskampf eine Schwächung pekuniärer Art erfahren⁵². Daher ist es nur folgerichtig, daß von den Gewerkschaften die „Hebung der organisatorischen und taktischen Stärke auf der einen Seite, der finanziellen Kraft auf der anderen“ angestrebt wird⁵³.

„1. Anträge auf Einleitung oder Fortsetzung eines Arbeitskampfes erfordern die durch geheime Abstimmung festzustellende Unterstützung von mindestens 75 v. H. der abstimmungsberechtigten Beteiligten. 2. Die Durchführung von Arbeitskämpfen bedarf der vorherigen Zustimmung des Hauptvorstandes“. Nach § 4, 3 sind die Gewerkschaftsmitglieder zur Teilnahme am Streik verpflichtet, wenn diesem vom Hauptvorstand zugestimmt worden ist (vgl. RdA 1951, S. 16 f.).

Braun: a.a.O., S. 109 ff. (Zur Geschichte des Streikreglements) gibt einen Überblick über den Inhalt älterer gewerkschaftlicher Streikbestimmungen.

51) Braun bezeichnet schon „die Kenntnis von den finanziellen Machtmitteln der Gewerkschaften“ als „ein ganz hervorragendes Kampfmittel der Arbeitnehmerorganisationen“ (a.a.O., S. 97).

52) Weber: Der Kampf zwischen Kapital und Arbeit, 2. Aufl., S. 214 bringt eine zwar alte, aber sehr instruktive Aufstellung dieser finanziellen Leistungen. So wurden im Jahre 1913 von den Gewerkschaften 17 542 217 Mk. als Streikunterstützungen ausgezahlt, wobei noch bedacht werden muß, daß Arbeitslosenunterstützungen damals auch aus den Gewerkschaftskassen flossen.

53) Vgl. Weber: Der Kampf zwischen Kapital und Arbeit, S. 283.

2. Betriebssperre

Die finanzielle Unterstützung der Streikenden allein gewährleistet noch nicht die erfolgreiche Durchführung des Streiks. Oben war die „Streikabstimmung“ erwähnt worden. Ist es nicht zu einer einstimmigen Beschlußfassung gekommen, so existiert eine arbeitswillige Minderheit. Für diese besteht zwar die körperschaftliche Verpflichtung, den Anordnungen der Gewerkschaften Folge zu leisten; ob sie es aber tut, ist ungewiß. Um eine vollkommene Stilllegung des bestreikten Unternehmens zu erreichen, müssen die Arbeitswilligen von den Arbeitsplätzen ferngehalten werden. Das gilt in gleichem Maße gegenüber fremden Arbeitskräften, die der Arbeitgeber an Stelle der Ausständigen heranzuziehen bemüht sein wird.

Damit der Fortgang der Produktion (der die Schädigung und Schwächung des Unternehmers illusorisch machen würde) auf alle Fälle verhindert wird, verhängt die den Streik führende Gewerkschaft über den betreffenden Betrieb die „Zuzugssperre“, die begriffsnotwendig dazu gehört⁵⁴. Allen Mitgliedern der Gewerkschaft wird verboten, bei dem bestreikten Unternehmen in Arbeit zu treten. Da einerseits bei schlechter Arbeitsmarktlage und bei langem Andauern der Arbeitseinstellung die Disziplin der Gewerkschaftsmitglieder leidet, und andererseits Nichtmitglieder zur Beachtung dieser Sperre nicht verpflichtet sind, ziehen mit Beginn der Arbeitseinstellung sog. „Streikposten“ auf. An sämtlichen Fabrik- und Ortseingängen sowie an Bahnhöfen haben sie „Streikbrecher“ zu bewegen, von der beabsichtigten Arbeitsleistung Abstand zu nehmen. Streikposten gehören also praktisch und begriffsnotwendig zu einem Ausstand.

Diese Posten „sollen die etwa zureisenden Kollegen über den Streik unterrichten“. Normalerweise handelt es sich um Doppelposten, damit „bei Vorkommnissen mit gerichtlichem Nachspiel usw. ein Kollege als Zeuge auftreten kann“. Wenn auch die Streikanweisungen der Gewerkschaften fordern, „daß nur ruhige und besonnene Kollegen als Streikposten verwendet werden sollen“⁵⁵, so kommt es in der Praxis gerade hier zu Ausschreitungen und Zusammenstößen mit den Arbeitswilligen.

54) Vgl. RAG Bensh.Samml. 1, S. 257.

55) Vgl. Weber: a.a.O., S. 290.

3. Streikleitung

Die erwähnten Maßnahmen wie überhaupt die gesamte Durchführung eines Streiks verraten und verlangen Disziplin⁵⁶ und Planmäßigkeit. Die Grundsätze der besonderen „Streiktaktik“ und „-strategie“⁵⁷ können nur mit Hilfe zentraler Leitung verwirklicht werden.

Diese Aufgabe übernimmt nicht der Vorstand der in Frage kommenden Gewerkschaft, vielmehr wird bereits beim Arbeitsniederlegungsbeschluß am Ort ihrer Durchführung eine besondere Streikleitung gebildet. Ihr obliegt die planmäßige, der gewerkschaftlichen Taktik folgende Anwendung des Arbeitskämpfungsmittels. Das „Streikbüro“ ordnet die für notwendig erachteten Maßnahmen an und überwacht deren Durchführung. Es besitzt genaue Kenntnis aller Einzelheiten und ist bemüht, während des Streiks Ruhe und Ordnung aufrecht zu erhalten⁵⁸. Besonderer Wert wird auf die Gewinnung der öffentlichen Meinung gelegt. Gerade heute spielt dies Moment für den Ausgang einer Streiktätigkeit eine nicht ungewichtige Rolle.

Weiterhin achten die Gewerkschaften darauf, „daß der Streik nie so lange geführt wird, bis sich die Kasse „verblutet“ hat. Sobald die Streikleitung einsieht, daß ein weiterer Kampf zwecklos ist, wird er plötzlich abgebrochen. Dabei wird aus taktischen Gründen die Absicht, den Kampf aufzugeben, bis zum letzten Augenblick streng geheim gehalten...“⁵⁹.

4. Beendigung des Streiks

Durch Vereinbarung zwischen dem Unternehmer und der Arbeiterschaft wird der Streik beendet. Um das Zustandekommen von Verhandlungen zu erleichtern, werden zunächst keine Angehörigen der Streik- und Betriebsleitung hinzugezogen. Erst kurz vor Abschluß der Besprechungen werden diese daran beteiligt. Der den Kampf beilegende „Friedensvertrag“ enthält gewöhnlich die Klausel, daß keinerlei Maßnahmen gegen die Streikenden selbst, vor allem aber ihre Anführer getroffen werden.

Entsprechend dem Ausgang des Streiks nehmen die Arbeiter ihre Tätigkeit entweder zu neuen, günstigeren oder zu den bisherigen Bedingungen auf. Damit ist der Arbeitsfriede wiederhergestellt und die Unterbrechung des Güterprozesses beendet.

56) Vgl. Braun: a.a.O., S. 294 ff. (Gewerkschaftsdisziplin).

57) Vgl. Anm. 43.

58) Vgl. Weber: a.a.O., S. 290.

59) Derselbe: a.a.O., S. 291.

II. *Der Streik als juristisches Phänomen*

§ 4 *Der Streik im Verfassungsrecht*

1. Allgemeines

Das Recht als „die auf dem Willen einer Gemeinschaft beruhende, unabhängig vom Willen des Einzelnen verbindliche Ordnung äußeren menschlichen Zusammenlebens“⁶⁰ muß sich mit allen Erscheinungen auseinandersetzen. Das gilt in gleicher Weise für das wirtschaftliche Phänomen des Streiks; denn eine solche Unterbrechung des Güterprozesses läßt die „Ordnung menschlichen Zusammenlebens“ nicht unberührt. So wird der Arbeitskampf auch zu einem juristischen Problem.

Von der Rechtslehre wird der Ausstand definiert als „die gemeinsame und planmäßig durchgeführte Arbeitseinstellung einer größeren Zahl Arbeitnehmer innerhalb eines Berufs oder Betriebs zu einem Kampfzweck mit dem Willen, die Arbeit nach Erreichung des Kampfzieles oder Beendigung des Arbeitskampfes fortzusetzen“⁶¹.

Nach juristischen Aspekten ist also für den Streik eine größere Anzahl⁶² beteiligter Arbeitnehmer, Gemeinsamkeit und Planmäßigkeit charakteristisch. Diese Momente waren zunächst die Ansatzpunkte für seine rechtliche Beurteilung und Behandlung, als er, die Industrialisierung begleitend, in Erscheinung trat. Eine auf liberalistischen Anschauungen fußende Privatrechtsordnung, die nur „Individuen“ mit unbeschränkter Vertragsfreiheit kannte, enthielt keine Institutionen, um diese wirtschaftliche Erscheinung richtig zu erfassen.

Das gemeinsame Vorgehen der Streikenden jedoch zeigte die enge Verbindung zu den Vereinigungen, hier Berufsvereinigungen oder Koalitionen, wie es damals hieß. Die Regelung und Ausgestaltung des Koalitionsrechtes mußte folglich zugleich den Arbeitskampf ergreifen. Nämlich „solange die Koalitionsfreiheit beschränkt war, war damit unzweifelhaft auch die Kampffreiheit beschränkt, da mindestens auf Arbeitnehmerseite die Anwendung des Hauptkampfmittels des Streiks die Bildung einer Koalition zur Voraussetzung hat“⁶³.

Das Vereinigungs- und letztlich das Verfassungsrecht stellte daher zunächst diejenige juristische Disziplin dar, der die Ordnung der rechtlichen Sphäre des Streiks oblag.

60) Enneccerus-Nipperdey: a.a.O., S. 128.

61) Nipperdey: a.a.O., S. 745.

62) Vgl. jedoch den auf S. 19 behandelten Teilstreik.

63) Kaskel: Arbeitsrecht, S. 386.

2. Koalitionsrecht bis 1914

Entsprechend der oben vertretenen Ansicht, daß Streiks erst eine Erscheinung des Industriezeitalters sind, soll mit der Betrachtung des Koalitionsrechtes von dieser Zeit ab begonnen werden.

Unter „Koalitionsrecht“ wird das Recht „der Vereinigungen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern, die den Zweck haben, auf die Arbeitsverhältnisse ihrer Mitglieder einzuwirken“⁶⁴, verstanden.

Unter dem Einfluß der Französischen Revolution mit den Ideen des uneingeschränkten Individualismus und der Nichteinmischung des Staates in die persönlichen Verhältnisse des einzelnen⁶⁵ enthielt die 1845 erlassene Allg. Preuß. GewO ein generelles Koalitionsverbot für Arbeitgeber und Arbeitnehmer (§§ 181—184)⁶⁶. Die Anwendung der Koalitionskampfmittel, Aussperrung und Streik, wurde bei Strafe verboten.

Diese Regelung stand im Widerspruch zu der in den Grundrechten der Frankfurter Verfassung (§§ 161, 162) und in der Preuß. Verfassungsurkunde (Art. 29, 30) gewährleisteten Vereins- und Versammlungsfreiheit, bis endlich 1869 der Norddeutsche Reichstag für das Gebiet des Norddeutschen Bundes die neue Gewerbeordnung verabschiedete, die seit 1872 für das gesamte Deutsche Reich als Reichsgewerbeordnung gilt.

Die §§ 152 und 153 enthielten das neue Koalitionsrecht⁶⁷. § 152, I hob „alle Verbote und Strafbestimmungen wegen Verabredungen und Vereinigungen zum Behufe der Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, insbesondere mittelst Einstellung der Arbeit und Entlassung der Arbeiter...“ auf. Alle gegen das Koalitionskampfmittel des Streiks gerichteten Bestimmungen wurden also für die gewerblichen Arbeiter außer Kraft gesetzt.

Daneben hatten das öffentliche *Vereins-* und *Versammlungsrecht* sowie für die Dauer seiner Geltung das *Sozialistengesetz*⁶⁸ für die Koalitionen große Bedeutung.

64) Bogs bei Kaskel, Koalitionen, S. 1.

65) Vgl. dazu Bogs bei Kaskel, Koalitionen, S. 12.

66) Einzelheiten bei Wissel: HdR, V. Bd., S. 740 f., wo auch die entsprechenden Regelungen der anderen deutschen Länder angegeben sind.

67) Die Vorgeschichte des Gesetzes bei Wissel: a.a.O., S. 742 f.

68) Durch das von 1878 bis 1890 geltende Gesetz wurden „alle Vereine, die sozialdemokratischen, auf Untergrabung der bestehenden Staats- oder Gesellschaftsordnung gerichteten Bestrebungen dienen, verboten, die bestehenden unter Beschlagnahme ihrer Kassen aufgelöst. Nach einer Entscheidung des Preuß. Obertribunals fielen auch die freien Gewerkschaften unter das Gesetz“ (Bogs bei Kaskel, Koalitionen, S. 17).

3. Streik und die Reichsverfassung

Während des ersten Weltkrieges wurde „durch Gesetz vom 26. 6. 1916 die Unterstellung der Gewerkschaften unter das Recht der politischen Vereine beseitigt und durch das Gesetz vom 22. 5. 1918 der viel bekämpfte § 153 GewO aufgehoben“⁶⁹, welcher den Zwang zur Teilnahme an einer Koalition oder zum Festhalten an einer bestehenden Koalition sowie den Versuch dazu unter Strafe gestellt hatte.

Im Zuge der weiteren Entwicklung brachte der Aufruf der Volksbeauftragten vom 12. 11. 1918 die unbeschränkte Koalitionsfreiheit auch für das Gesinde und die Landarbeiter. Schließlich verkündete Art. 159 RV: „Die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen für jedermann und alle Berufe wird gewährleistet. Alle Abreden und Maßnahmen, welche diese Freiheit einzuschränken oder zu behindern suchen, sind rechtswidrig“. Die Koalitionsfreiheit wurde ein besonderes Grundrecht, das von der allgemeinen Vereinsfreiheit (Art. 124) losgelöst war.

Die Reichsverfassung von 1919 garantierte demnach die „Freiheit zur Koalition“ als Individualfreiheit und die „Freiheit der Koalition“ als Kollektivfreiheit, nämlich die Freiheit der Koalitionsexistenz, der Koalitionssatzung und der Koalitionsgewalt (innerhalb der Satzung gegenüber den ihr unterworfenen Mitgliedern)⁷⁰.

An dieser Stelle muß auf die Unterscheidung zwischen positiver und negativer Koalitionsfreiheit eingegangen werden. Die hiermit zusammenhängenden Fragen werden in ihrer praktischen Auswirkung im Rahmen des gestellten Themas weiter unten von Bedeutung sein.

Aus dem Wortlaut des Art. 159 RV ist der Schutz der positiven Koalitionsfreiheit als der „Freiheit des Einzelnen, sich mit Gleichgesinnten zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zusammenzuschließen, und zwar gegen Angriffe von seiten des Staates oder Dritter“⁷¹, zu entnehmen. Dagegen wird unter negativer Koalitionsfreiheit die Freiheit verstanden, unkoaliert zu bleiben. Ob diese ebenfalls den Schutz des Art. 159 RV genießt, war eine strittige Frage⁷².

Besonders bei dem damit zusammenhängenden Problem des Koalitionszwanges und der Koalitionsklauseln gingen die Meinungen stark

69) Bogs bei Kaskel, Koalitionen, S. 20.

70) Vgl. Sinzheimer: a.a.O., S. 84.

71) Weyerbrock: a.a.O., S. 10.

72) Vgl. für die verschiedenen Ansichten Weyerbrock: a.a.O., S. 11, Anm. 2; auch Nikisch: a.a.O., S. 268.

auseinander, zumal das RG in diesem Streit absichtlich eine unentschiedene Haltung einnahm⁷³. Zur Herausbildung einer herrschenden Ansicht ist es nicht gekommen⁷⁴.

Die verfassungsrechtliche Regelung des Streiks selbst erfolgte 1919 jedoch nicht. Sinzheimer leitet aus Art. 159 RV auch die Kampffreiheit der Koalition ab, wenn man darunter „die Freiheit der Koalition versteht, eine Kampfkoalition zu sein“⁷⁵. Damit ist aber noch nicht geklärt, ob die RV der Kampfkoalition das Recht gewährt, sich als solche zu betätigen. „Die Freiheit der Koalition schließt verfassungsrechtlich die Freiheit der Kampfbetätigung nicht ein. Darin liegt kein Widerspruch. Auch die Vereinsfreiheit schließt nicht ohne weiteres die Freiheit der Vereinsbetätigung in sich“⁷⁶.

Durch Art. 159 RV wird die Streikfreiheit daher nicht geschützt. Das ergibt sich aus Erklärungen des Verfassungsausschusses der Nationalversammlung und aus inneren Gründen. Besäße sie nämlich den Schutz der Verfassung, so würden alle Vereinbarungen verfassungswidrig sein, die diese Freiheit beschränken wollten. Das ist aber z. B. schon durch jeden Tarifvertrag der Fall; denn er enthält begriffsinhaltlich die Friedenspflicht. Zum anderen könnte eine Einengung der Kampffreiheit nur durch verfassungsändernde Gesetze möglich sein⁷⁷. So hat die RV kein subjektives Streikrecht geschaffen, aus dem ein verfassungsmäßiges Recht abzuleiten wäre, „sich durch Arbeitseinstellungen im Wirtschaftskampf über alle anderen Rechtspflichten hinwegzusetzen“⁷⁸. In Deutschland gab es weder eine solche privatrechtliche noch öffentlich-rechtliche Institution.

Wenn die Freiheit der Kampfbetätigung zwar nicht verfassungsrechtlichen Schutz genießt, so existiert sie trotzdem. „Sie besteht nur nicht auf Grund des Art. 159 RV. Sie ergibt sich aus der natürlichen Handlungsfreiheit der Koalition, wie sich die freie Selbstbehauptung der einzelnen aus ihrer natürlichen Handlungsfreiheit ergibt. Der Arbeitskampf müßte verboten sein, wenn er nicht erlaubt sein sollte“⁷⁹.

Daraus ist zu folgern, daß die Streikfreiheit zur Zeit der Geltung der RV durch einfaches Gesetz beschränkt werden konnte. In diesem

73) Vgl. hierzu z. B. RGZ 104, S. 329.

74) Vgl. Nikisch: a.a.O., S. 268.

75) a.a.O., S. 85.

76) Sinzheimer: a.a.O., S. 86.

77) Ebenso Kaskel: a.a.O., S. 385 ff.; Hueck-Nipperdey: a.a.O. II, S. 435 f.; a. M. Katzenstein: JW 1928, S. 274.

78) Elster: Streikrecht, HdR, V. Bd., S. 807.

79) Sinzheimer: a.a.O., S. 87.

Zusammenhang war die Frage umstritten, ob dies nur durch Reichs- oder auch durch Landesgesetze geschehen konnte⁸⁰.

Im Hinblick auf die Haltung des Staates dem Ausstand gegenüber galt nach deutschem Recht der Grundsatz, daß die staatlichen Institutionen während eines Streiks absolute Neutralität zu wahren hatten⁸¹. Das erfuhr seinen Niederschlag in Fragen der Arbeitsvermittlung und Erwerbslosenunterstützung. Weiterhin konnte die Polizei nicht durch Polizeiverfügungen oder durch den Erlaß von Polizeiverordnungen gegen die Arbeitseinstellung als solche vorgehen, es sei denn, dies wäre durch ein Reichs- bzw. Landesgesetz geregelt worden. Wurden allerdings die öffentliche Sicherheit und Ordnung durch einen Streik bedroht, so war nach den Grundprinzipien des Polizeirechts⁸² das Eingreifen der Polizei gerechtfertigt, soweit dies zur Wiederherstellung von Ruhe und Ordnung erforderlich war.

4. Geltendes Verfassungsrecht

Das GG enthält in Art. 9, III mit geringfügigen Abweichungen die gleiche Regelung wie seinerzeit Art. 159 RV. Allerdings wird im GG das Koalitionsrecht „lediglich als ein Spezialfall der allgemeinen Vereinigungsfreiheit des Art. 9, I aufgefaßt“⁸³.

Aus der Entstehungsgeschichte dieses Artikels läßt sich eindeutig nachweisen, daß Koalitionsrecht nicht mit Streikrecht identisch ist⁸⁴. Art. 9 GG hatte nämlich zunächst noch einen Absatz IV, der lautete: „Das Recht der gemeinsamen Arbeitseinstellung zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen wird anerkannt. Seine Ausübung wird durch Gesetz geregelt“⁸⁵. Dieser Absatz ist jedoch gestrichen worden. So nimmt das GG dem Streik gegenüber in etwa die gleiche Haltung ein wie früher die RV.

War zur Zeit der Geltung der RV strittig, ob die negative Koalitionsfreiheit verfassungsrechtlichen Schutz genoß, so ist „nach den in-

80) Vgl. dazu z. B. Jacusiel bei Kaskel, Koalitionen, S. 71; Gätcke: a.a.O., S. 22; Hueck-Nipperdey: a.a.O. II, S. 427; Marcuse bei Kaskel, Koalitionen, S. 75; Sinzheimer: a.a.O., S. 89.

81) Vgl. Klausner bei Kaskel, Koalitionen, S. 131; Hueck-Nipperdey: a.a.O. II, S. 657 ff.; Kaskel: a.a.O., S. 387 ff.

82) Zurückgehend auf eine aus ALR 10 II 17 entwickelte allgemeine Rechtsüberzeugung (vgl. Nipperdey: a.a.O., S. 749).

83) Wernicke: Bonner Kommentar, Anm. 3 zu Art. 9, S. 9.

84) So spricht Wernicke: a.a.O. auch von Koalitionsrecht „im engeren Sinne, d. h. ohne Streik- bzw. Aussperrungsfreiheit u. ä.“ (Anm. 3 a zu Art. 9).

85) Vgl. RdA 1949, S. 127.

zwischen gemachten Erfahrungen“ „der Wunsch nach persönlicher Freiheit, besonders auch nach Freiheit von jeglichem Organisationszwang“, heute stärker als früher. So ist die Rechtslage dergestalt, „daß der einzelne *auch gegenüber dem Koalitionszwang verfassungsmäßig geschützt ist*“⁸⁶.

Die einzelnen Länderverfassungen treffen im allgemeinen die gleiche Regelung, wenn auch die Formulierung bisweilen eine andere ist. Nur Bremen (Art. 51, III) und Hessen (Art. 29, IV) machen eine Ausnahme. Dort wird nach Nipperdey „ein Streikrecht als echtes Grundrecht“ proklamiert. Wenn diese Verfassungen nur von „Anerkennung“, nicht von „Gewährleistung“ sprechen, so „ergibt sich doch aus der Form dieser Anerkennung ohne jeden Gesetzesvorbehalt, weiter aber auch aus dem Gebrauch des Wortes „Streikrecht“, daß es sich um einen aktuellen Rechtssatz handelt, der ein subjektives öffentliches Recht gewährt“⁸⁷. Dies gilt jedoch nur dann, wenn die Gewerkschaften den Streik erklären⁸⁸, ebenfalls bei politischen Streiks, solange sich diese nicht gegen die Verfassung richten. Demnach bedeutet das Streikrecht „in diesen beiden Ländern einen echten Rechtfertigungsgrund“⁸⁹. So verletzt in Hessen der streikende Arbeiter, der einen von der Gewerkschaft ausgegebenen Streikbefehl befolgt, nicht widerrechtlich seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag⁹⁰.

86) Nikisch: Arbeitsrecht, S. 286 f. mit weiteren Hinweisen.

87) Das Streikrecht, a.a.O., S. 768.

88) Dagegen stellt das LAG Frankfurt in seinem Urteil vom 18. 9. 1950 ausdrücklich fest, daß „ausschließlich eine Zulassung des „Gewerkschaftsstreiks“ mit dem in der Hess. Verf. verankerten Prinzip der Koalitionsfreiheit nicht vereinbar ist“ (RdA 1950, S. 429). Das würde der in Art. 36, II Hess. Verf. eindeutig garantierten negativen Koalitionsfreiheit widersprechen. Die verfassungsrechtliche Garantie des Gewerkschaftsstreiks „hat lediglich dessen erhöhte grundrechtliche Garantie gegenüber staatlichem Eingriff zum Inhalt, die dem „wilden“ Streik nicht zur Seite stehen soll“ (Bulla: RdA 1950, S. 432). Demnach kann in Hessen gegen einen wilden Ausstand durch Gesetz, Verordnung oder Verwaltungsakt bis zu dessen Verbot vorgegangen werden, ohne daß dadurch die Verfassung verletzt wird.

Der Kritik von Bulla an den Ausführungen des Urteils (vgl. RdA 1950, S. 432), daß ein solches Vorgehen als mittelbare Beeinflussung der durch die Verfassung garantierten negativen Koalitionsfreiheit gegen das GG verstößt, muß zugestimmt werden. Der Schutz des Art. 36, II kann nur gegen unmittelbare Beeinträchtigungen der negativen Koalitionsfreiheit gerichtet sein, sollen sich nicht immer neue Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben.

89) Nipperdey: a.a.O., S. 768.

90) Noch weiter als Nipperdey geht Hessel (BB 1951, S. 85 ff.). Seiner Ansicht nach gibt die Verfassung den Arbeitnehmern „ausdrücklich das Recht, im Streikfall Arbeitsverträge zu verletzen, und hebt damit die Vertragswidrigkeit und Rechtswidrigkeit der Verletzung auf“ (a.a.O., S. 86). Hessel nimmt in seinem

Diese Auffassung wird vielfach stark bestritten⁹¹. Nikisch z. B. kommt in seinem Gutachten über „die privatrechtlichen Wirkungen des sogenannten Streikrechts“ zum gegenteiligen Ergebnis⁹². Da diese Fragen für die vorliegende Untersuchung jedoch ohne Bedeutung sind, soll im einzelnen nicht darauf eingegangen werden. Der Ansicht von Nikisch kann schon unter dem Gesichtspunkt zugestimmt werden, daß eine über Art. 9 GG hinausgehende Regelung der verfassungsrechtlichen Stellung des Streiks gar nicht erforderlich ist. Die gleiche Behandlung des Ausstandes durch Art. 159 RV hat die bis 1933 durchgeführten Arbeitskämpfe nicht behindert.

Während in verschiedenen Verfassungen das Streikrecht besonders „im Rahmen der Gesetze“ anerkannt wird, fehlt bei anderen eine derartige Bestimmung. Das bedeutet nicht, „daß also eine sonst rechtswidrige Handlung ihrer Rechtswidrigkeit deshalb entkleidet wäre, weil sie sich als Streikhandlung darstellt“⁹³.

Folglich haben Streiks als solche und die einzelnen Streikhandlungen in allen Ländern der Bundesrepublik die von den Gesetzen errichteten allgemeinen Schranken zu achten.

Auch der Grundsatz der Neutralität des Staates gegenüber Arbeitskämpfen hat heute Gültigkeit. Danach ist die Arbeitsverwaltung verpflichtet, „sich jeder Maßnahme zu enthalten, die die Unterstützung einer Kampfpartei in Schwächung der Kampfposition ihres Gegners bedeuten könnte“⁹⁴. Im einzelnen heißt das für das geltende Recht, daß nach § 94 AVAVG an Streikende keine Arbeitslosenunterstützung gezahlt werden darf, und daß bei einem nach § 63 AVAVG dem Arbeitsamt angezeigten Streik dieses nur dann Arbeitskräfte vermitteln darf, wenn es den Arbeitsuchenden besonders auf den Ausstand aufmerksam gemacht hat und der Arbeitswillige trotzdem zur Einnahme des nachgewiesenen Arbeitsplatzes bereit ist. Weiterhin haben die Arbeitsämter nach Bescheid des Bundesarbeitsministeriums vom

Aufsatz in bezug auf das Streikrecht überhaupt einen extremen Standpunkt ein. Er faßt den Streik noch als „anerkanntes Rechtsinstitut zur Beilegung der sogenannten Interessenstreitigkeiten“ (a.a.O., S. 87) auf (was noch der überholten Ansicht Kaskels (vgl. Arbeitsrecht, S. 373) entspricht) und kommt z. T. auf nicht haltbare Ergebnisse, wie z. B. die differenzierte Beurteilung des „Gewerkschafts-“ und des „wilden Streiks“ oder die Ansicht, daß ein Streik mit vorheriger Kündigung bedeutungs- und sinnlos wäre. Nikisch ist in seinem Gutachten (S. 16 ff.) Hessel in zutreffender Weise entgegengetreten.

91) Vgl. Dittmar: BB 1948, S. 516.

92) Vgl. a.a.O., S. 10 ff.

93) Nikisch: Gutachten, S. 7.

94) Bulla: RdA 1951, S. 209.

7. 2. 1951 bei Kündigungen im Zusammenhang mit Arbeitskämpfen die Zustimmung dazu gemäß der APIWVO zu erteilen oder aber nach § 7, II APIWVO zu entscheiden, daß eine Zustimmung zur Kündigung nicht erforderlich ist⁹⁵.

§ 5 *Der Streik im Arbeitsrecht*

1. Begriff des Streiks

Das Arbeitsrecht ist nach heute geltender Auffassung das „Sonderrecht der unselbständigen Arbeitnehmer“⁹⁶. Es ordnet „die Stellung der abhängig arbeitenden Menschen“⁹⁷ und deren Rechtsbeziehungen. „Gegenstand des Arbeitsrechts ist daher die Regelung der Rechtsstellung des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis, und zwar in der Gesamtheit der für ihn daraus möglichen rechtlichen Beziehungen“⁹⁸.

Die rechtlichen Bindungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die oben als gesellschaftliche Voraussetzungen des Güterprozesses charakterisiert worden waren, unterstehen dem Arbeitsrecht. Da ein Streik diese Rechtsbeziehungen berührt, so ist er auch arbeitsrechtlicher Betrachtung zugänglich. Zur Gruppe der Arbeitsstreitigkeiten gehörend erfährt er seine rechtliche Behandlung im Arbeitskampfrecht. Unter einem Arbeitskampf versteht das Arbeitsrecht „die von den Parteien des Arbeitslebens (mit kollektiven Mitteln⁹⁹) vorgenommene Störung des Arbeitsfriedens, um durch Druck ein bestimmtes Ziel oder Fernziel zu erreichen“¹⁰⁰.

Die arbeitsrechtlichen Begriffsmerkmale eines Streiks sind folgende:

1. Es muß zur *tatsächlichen Arbeitsniederlegung* von seiten der Arbeitnehmer kommen. Diese aber „bedeutet in der Regel nicht die Kündigung der Arbeitsverträge durch die Arbeitnehmer“¹⁰¹. Die vorhandenen Rechtsbeziehungen bleiben bestehen. „Der streikende Arbeiter will vielmehr unter Aufrechterhaltung des zwischen ihm und

95) Vgl. BB 1951, S. 170; BB 1953, S. 149.

96) Hueck-Nipperdey, a.a.O. I, S. 1.

97) Nikisch: Arbeitsrecht, S. 1.

98) Kaskel: a.a.O., S. 3.

99) Diesen Zusatz macht Nikisch (Arbeitsrecht, S. 270), was das juristische Wesen des Arbeitskampfes noch klarer charakterisiert.

100) Hueck-Nipperdey: a.a.O. II, S. 649.

101) Nipperdey: a.a.O., S. 745.

dem Arbeitgeber bestehenden Rechtsverhältnisses lediglich für die Dauer des Arbeitskampfes die Erfüllung der vertraglichen Arbeitspflicht verweigern, wodurch gleichzeitig die Gegenleistung des Arbeitgebers zur Lohnzahlung für diese Zeitdauer entfällt¹⁰². Das Arbeitsverhältnis ruht während des Streiks, um nach dessen Beendigung wieder voll wirksam zu werden.

Nur wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ausdrücklich kündigt, wird das Arbeitsverhältnis gelöst. Da der Arbeitnehmer durch Streik die ihm obliegenden Vertragspflichten verletzt, ist das ein „wichtiger Grund“, der den Arbeitgeber zu fristloser Kündigung berechtigt.

2. Die Arbeitsniederlegung muß von einer *Mehrheit* von Arbeitnehmern vorgenommen werden, ohne daß die Streikenden untereinander in einem Rechtsverhältnis zu stehen brauchen.

3. Diese Mehrheit von Arbeitnehmern muß die Arbeit *gemeinsam* niederlegen, „d. h. planmäßig in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken“¹⁰³.

4. Der Streik muß den *bestimmten Zweck verfolgen, günstigere Arbeitsbedingungen* zu erlangen. Hat der Ausstand ein anderes Ziel, so gilt er nicht als Arbeitsstreitigkeit und unterliegt nicht arbeitsrechtlicher Betrachtung.

5. Die Arbeitsniederlegung als *Kampfmittel* muß zur Erreichung eines bestimmten Zieles notwendig sein und angewandt werden, weil der Sozialpartner die angestrebten günstigeren Arbeitsbedingungen nicht freiwillig gewähren will¹⁰⁴.

2. Streik und Arbeitsvertrag

Die tatsächliche „Beschäftigung“ eines Arbeiters in einem Betriebe setzt juristisch das Bestehen eines Arbeitsvertrages zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer voraus. Aus diesem Vertrage resultiert als Hauptpflicht für den Arbeitnehmer die Leistung seiner Arbeit, die Arbeitspflicht.

102) Kaskel: a.a.O., S. 376.

103) Kaskel: a.a.O., S. 377. Bei dem oben erwähnten „Aufkündigungsstreik“ ist das „gewollte Zusammenwirken“ zwar gegeben. Die Arbeitsniederlegung selbst erfolgt allerdings nicht gemeinsam im Sinne von gleichzeitig.

104) Vgl. Kaskel: a.a.O., S. 376 f.

Legt der Arbeiter anlässlich eines Streiks die Arbeit nieder, so verletzt er dadurch schuldhaft und widerrechtlich den bestehenden Arbeitsvertrag, wenn er vorher nicht fristgerecht gekündigt hat¹⁰⁵. Gegen die geltende Rechtsordnung verstößt er dadurch — wie oben dargestellt — allerdings nicht. In den meisten Fällen wird der Arbeitnehmer auf Grund seiner Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft (und damit freiwilliger Unterwerfung unter ihre Satzung) durch deren Streikbeschuß zur Arbeitseinstellung sogar rechtlich verpflichtet sein. Diese Rechtspflicht kann aber nicht die Widerrechtlichkeit der Arbeitsvertragsverletzung beseitigen¹⁰⁶. Die Rechtsordnung gewährt zwar Vertragsfreiheit, verlangt jedoch Erfüllung und Achtung der einmal eingegangenen Vereinbarungen (*pacta sunt servanda*). Die Vertrags-

105) Vgl. Nipperdey: a.a.O., S. 759; Lion-Levy: NZfAR 1921, Sp. 534.

106) Vgl. Nipperdey: a.a.O., S. 759; Müller: RdA 1951, S. 248. In seinen weiteren Ausführungen kommt Müller aber zu dem Ergebnis, daß „der Streik bei seiner Anwendung durch die von der Rechtsordnung anerkannten Tariforganisationen des Arbeitnehmers verfassungsrechtlich gebilligt“ wird. „So muß weiter gefolgert werden, daß der einzelne Streikteilnehmer in diesem Falle keinen Arbeitsvertragsbruch begeht“ (a.a.O., S. 248; ebenso ArbG Göttingen, Urt. vom 23. 8. 1951 in RdA 1951, S. 397 und Urt. vom 10. 4. 1952 in RdA 1952, S. 238). Während danach die ausständigen Arbeiter bei einem „Gewerkschaftsstreik“ ihren Arbeitsvertrag nicht verletzen, so bleibt nach Müller der zwar zugelassene „wilde Streik“ „auf seiten der einzelnen Streikteilnehmer stets ein Vertragsbruch“, „erfolgt keine Kündigung des Arbeitsverhältnisses“ (a.a.O., S. 249).

Dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Ganz abgesehen davon, daß eine differenzierende Beurteilung des Streiks in seiner Beziehung zum Einzelarbeitsvertrag wenig zweckmäßig erscheint — müßte doch der Richter zunächst jedesmal feststellen, „wann es nicht dasselbe ist, wenn zwei dasselbe tun“ —, hat das LAG Frankfurt am 18. 9. 1950 (RdA 1950, S. 427) eine gegenteilige Entscheidung gefällt. Im Gegensatz zu der Auffassung seines Präsidenten hat das LAG dort den „wilden“ mit dem Gewerkschaftsstreik verfassungsrechtlich gleichgestellt (a.a.O., S. 428 f. unter III). Der eingehend begründete Spruch hat auch die Zustimmung der Kritik gefunden (vgl. Bulla: RdA 1950, S. 432 f.).

Besteht also zwischen der verfassungsrechtlichen Stellung des Gewerkschafts- und wilden Streiks kein Unterschied, so muß auch das jeweilige Verhältnis zum Arbeitsvertrag das gleiche sein, d. h. daß die gemeinsame Arbeitsniederlegung ohne vorherige Kündigung Arbeitsvertragsbruch ist (ebenso Nipperdey: a.a.O., S. 759; Nikisch: Arbeitsrecht, S. 276; derselbe: Gutachten, S. 21 f.; Dietz: BB 1951, S. 295; ArbG Paderborn, Urt. vom 2. 8. 1951 in RdA 1951, S. 439; zwei unbestätigte Urteile des ArbG Verden (Aller) vom 20. 9. 1951 in BB 1951, S. 866; ArbG Lüneburg, Urt. vom 9. 10. 1951 in RdA 1951, S. 437 mit weiteren Hinweisen; LAG Hamm, Urt. vom 16. 10. 1951 in BB 1952, S. 30; das eingehend begründete Urteil des LAG Hannover vom 16. 1. 1952 in BB 1952, S. 197, das die oben angeführte Entscheidung des ArbG Göttingen vom 23. 8. 1951 aufhebt; LAG Düsseldorf, Urt. vom 11. 1. 1952 in RdA 1952, S. 159; ArbG Stuttgart, Urt. vom 19. 7. 1951 in RdA 1952, S. 158; LAG Hannover, Urt. vom 16. 1. 1952 in RdA 1952, S. 156; LAG Stuttgart, Urt. vom 28. 3. 1952 in RdA 1952, S. 238; LAG Mannheim, Urt. vom 31. 5. 1952 in RdA 1952, S. 356; LAG Hamburg, Urt. vom 28. 11. 1952, RdA 1953, S. 298).

verletzung kann auch nicht durch Unmöglichkeit oder Nichtzumutbarkeit der Leistung gerechtfertigt werden.

Die Widerrechtlichkeit des Streiks in bezug auf das Arbeitsverhältnis wird auch nicht dadurch beseitigt, daß die Arbeitsniederlegung unter Einhaltung der jeweiligen Kündigungsfrist angekündigt wird¹⁰⁷. Die herrschende Lehre ist gegenteiliger Ansicht. Ihr kann jedoch nicht gefolgt werden.

Die Streikankündigung allein soll die Vertragswidrigkeit ausschließen. „Denn da der Arbeitnehmer berechtigt ist, zu diesem Zeitpunkt den Vertrag sogar völlig aufzulösen, so ist er auch in der Lage, durch Ankündigung der Arbeitsniederlegung ein bloßes Ruhen des Arbeitsverhältnisses herbeizuführen, unbeschadet der Befugnis des Arbeitgebers, diese Ankündigung seinerseits mit einer völligen Kündigung zu beantworten“¹⁰⁸.

Diese Begründung kann nicht überzeugen. Ein Arbeitsvertrag wird wie jeder Vertrag zum Zwecke seiner Erfüllung geschlossen. Da es sich hierbei um ein Dauerschuldverhältnis handelt, sind fortlaufend immer neue Erfüllungshandlungen von den Vertragspartnern zu erbringen. Aufgelöst werden kann das bestehende Rechtsverhältnis entweder durch Übereinkunft der Parteien (§ 305) oder einseitig durch Kündigung. Diese einseitige Berechtigung zur Vertragslösung wird nun vertraglich dahingehend eingeengt, daß sich die Vertragspartner zur Einhaltung bestimmter Fristen verpflichten. Wenn ein Kontrahent fristgemäß kündigt, so tut er es in bezug auf den Kündigungszeitpunkt gleichsam „in Übereinstimmung“ mit dem Vertragsgegner. Er erfüllt damit eine vertragliche Vereinbarung. Diese hat die fristgerechte Ausübung des Kündigungsrechtes zwecks Lösung des Arbeitsvertrages und *nur* diese zum Inhalt, nichts mehr und nichts weniger; denn sie ist genau bestimmt und fest umrissen. Sie bildet keine „Obergrenze der Berechtigung“, so daß alle „geringeren“ Rechte ebenfalls Vertragsinhalt sind. So muß obige Argumentation doch aufgefaßt werden, nach der die vertraglich bestehende Berechtigung zur Lösung ebenfalls die schwächere zum „bloßen Ruhen“ des Arbeitsverhältnisses umfaßt¹⁰⁹.

Außerdem ist auch der Ansatzpunkt unzutreffend. Wie oben bereits erwähnt, wird durch Streik das Arbeitsverhältnis nicht gelöst, es

107) Vgl. Nipperdey: a.a.O., S. 759.

108) Kaskel: a.a.O., S. 391, Anm. 2.

109) Vgl. hierzu RAG Bensch.Samml. 6, S. 342.

ruht nur. Dies Ruhen des Arbeitsverhältnisses kann aber erst durch effektive Arbeitsniederlegung herbeigeführt werden, nicht schon durch deren Ankündigung. Die tatsächliche Einstellung der Arbeit ist das Primäre, die rechtliche Auswirkung dieser Tathandlung auf das Arbeitsverhältnis das Sekundäre. Die Nichtleistung der Arbeit aber ist vertragswidrig. Folglich wird bei Ankündigung des Streiks eine zukünftige Vertragsverletzung bekannt gegeben. Ihren vertragswidrigen Charakter kann eine solche nicht dadurch verlieren, daß sie „unter Einhaltung der Kündigungsfrist angezeigt wird“. Somit ist ein derartig angekündigter Streik im Hinblick auf den Arbeitsvertrag genau so rechtswidrig.

Anders ist die Rechtslage, wenn der Arbeitsniederlegung eine fristgemäße Kündigung vorausgegangen ist. Dann besteht kein Arbeitsvertrag mehr, und der Streikende kann folglich nicht gegen ihn verstoßen.

Die Folgen des vertragswidrigen Streiks sind, daß der Arbeitgeber die *Lohnzahlung verweigern kann* (§§ 614, 320, 323, 325)¹¹⁰ und berechtigt ist, den Arbeitnehmer *fristlos zu entlassen* (§§ 626, 123 Ziff. 3 GewO, 72 Ziff. 2 HGB)¹¹¹. „Da der Arbeitnehmer in diesem Fall durch sein vertragswidriges Verhalten den Anlaß zu seiner fristlosen Entlassung gegeben hat, so ist er ferner zum Ersatz des durch die vorzeitige Vertragsauflösung angerichteten Schadens verpflichtet (§ 628, II)“¹¹².

Schließlich kommt der Streikende durch die Arbeitsniederlegung während des bestehenden Vertrages in *Leistungsverzug*, so daß der Arbeitgeber nach den §§ 286, 325, 326 *Schadenersatz* von den Streikenden verlangen kann. Gegenüber gewerblichen und kaufmännischen Angestellten kommt dabei § 124 b GewO zur Anwendung.

110) „Bei Teilstreik besteht ein Lohnanspruch der Arbeitswilligen nicht, wenn den Arbeitgeber kein Verschulden an dem Teilstreik trifft und durch den Teilstreik die Beschäftigung der Arbeitswilligen unmöglich oder nicht zumutbar ist“ (Nipperdey: a.a.O., S. 761). Vgl. auch den Gedanken der Solidarität der Arbeitnehmer-schaft.

111) Vgl. LAG Düsseldorf, Urt. vom 7. 9. 1948 in BB 1949, S. 159 und Urt. vom 16. 5. 1951 in BB 1951, S. 445; ArbG Heidelberg, Urt. vom 23. 11. 1948 in BB 1949, S. 159; LAG Hannover, Urt. vom 16. 1. 1952, RdA 1952, S. 156 ff.; LAG Mannheim, Urt. vom 31. 5. 1952, RdA 1952, S. 356. Das gilt auch im Falle der Aufforderung zu einem wilden Streik, vgl. ArbG Heidelberg, Urt. vom 23. 11. 1948 in BB 1949, S. 159. Nach LAG Düsseldorf, Urt. vom 11. 1. 1952, RdA 1952, S. 159 ist das auch bei Schwerbeschädigten ein Grund zu fristloser Entlassung; LAG Hamm, Urt. vom 5. 11. 1952, RdA 1953, S. 79; LAG Hamburg, Urt. vom 28. 11. 1952, RdA 1953, S. 238.

112) Kaskel: a.a.O., S. 393.

3. Streik und Tarifvertrag

Der Inhalt der heutigen Arbeitsverträge wird in ihren wesentlichen Punkten nicht durch den Willen der Vertragschließenden selbst bestimmt. Diese Feststellung geschieht vielmehr in dem zuständigen Tarifvertrag. Demzufolge muß die Stellung des Streiks diesem gegenüber ebenfalls untersucht werden.

Auf das Wesen und die Rechtsnatur des Tarifvertrages näher einzugehen, ist hier nicht der Platz. Es sei nur festgestellt, daß sein Kernstück der *normative Teil* bildet. Er „ist die Summe der Regeln, die nach dem Willen der Tarifvertragsparteien den Inhalt von privatrechtlichen abhängigen Arbeitsverhältnissen bestimmen oder unmittelbar betreffen“¹¹³. Die Vereinbarungen des normativen Tarifvertragsteils werden als objektives Recht gem. § 4 TVG zum Inhalt der Einzelarbeitsverträge.

Daneben steht der *obligatorische Teil*, der die Punkte enthält, „die arbeitsrechtliche Pflichten der Tarifvertragsparteien gegeneinander begründen“¹¹⁴. Er verpflichtet die Tarifparteien selbst, d. h. auf Arbeitnehmerseite nur deren Verbände, da es nach geltendem deutschen Recht einen Vertrag zu Lasten Dritter nicht gibt. Es handelt sich dabei um reine schuldrechtliche Verpflichtungen, für die die entsprechenden Bestimmungen des BGB (Allg. Teil des Rechts der Schuldverhältnisse) maßgebend sind.

Darüber hinaus liegt es in der Natur des Tarifvertrages, daß er den wirtschaftlichen Frieden zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern anstrebt und ihn bewahrt wissen will. „Deshalb sollen die Tarifvertragsparteien auf den Versuch verzichten, neue Forderungen hinsichtlich der durch Tarifvertrag geregelten Verhältnisse vor allem durch den Druck wirtschaftlicher Kampfmittel durchzusetzen“¹¹⁵. So enthält jeder Tarifvertrag ein Kampfverbot, die sog. allgemeine *Friedenspflicht*, ohne daß diese ausdrücklich vereinbart zu werden braucht.

In der Regel handelt es sich hierbei lediglich um eine *relative* Friedenspflicht, gegen die solche Arbeitskämpfe verstoßen, die das Ziel haben, „die Bestimmungen des Tarifvertrages vorzeitig abzuändern oder aufzuheben“¹¹⁶. Nach Nikisch ist sie außerdem dahingehend zu

113) Hueck-Nipperdey: a.a.O. II, S. 61.

114) Dieselben: a.a.O. II, S. 105.

115) Nipperdey: a.a.O., S. 749.

116) Derselbe: a.a.O., S. 750.

interpretieren, „daß *auch solche Kampfhandlungen unzulässig sind, die mit Rücksicht auf das Kampfziel angesichts der vorliegenden Einigung über die Arbeitsnormen gegen Treu und Glauben verstoßen würden, obgleich der Bestand des TV durch sie nicht angetastet werden soll*“¹¹⁷.

Bei Abschluß des Tarifvertrages kann durch ausdrückliche Willenserklärungen diese relative Friedenspflicht zu einer *absoluten* erweitert werden etwa dergestalt, daß sie selbst nach Ablauf des Tarifvertrages gelten soll, oder daß überhaupt auf die Austragung von Arbeitsstreitigkeiten verzichtet wird. Schließlich kann die Friedenspflicht durch *ausdrückliche Garantieübernahme* „zu einem „Eintreten“ für die Mitglieder (der Vertragsparteien) erweitert werden“¹¹⁸.

Die Friedenspflicht hat einen doppelten Inhalt. Negativ ist jede Vertragspartei dazu verpflichtet, alles zu unterlassen, was gegen sie verstößt; in positiver Hinsicht besteht die Verpflichtung darin, „gegen Mitglieder, die von sich aus den Arbeitskampf eröffnen, mit verbandsmäßigen Mitteln vorzugehen“¹¹⁹.

Neben der Friedenspflicht enthält jeder Tarifvertrag die Erfüllungspflicht, die sog. *Durchführungspflicht*. Danach dürfen die Tarifparteien „eine planmäßige Nichterfüllung der tarifmäßig gestalteten Arbeitsverträge durch ihre Mitglieder nicht dulden“¹²⁰. Eine klare Trennungslinie zwischen Erfüllungs- und relativer Friedenspflicht zu ziehen, wird nicht immer gelingen.

Können die Streikenden — wie oben aufgezeigt — nach vorheriger Kündigung ihrer Arbeitsverträge diese durch die Arbeitsniederlegung nicht mehr verletzen, so bleibt dennoch ein Verstoß gegen den Tarifvertrag durch den Streik selbst möglich. Der Ausstand stellt eine Zuwiderhandlung gegen die obligatorischen Vereinbarungen des Tarifvertrages dar, wenn er trotz einer ausdrücklich erklärten absoluten Friedenspflicht erfolgt. Weiterhin kann unter den angeführten Gesichts-

117) Arbeitsrecht, S. 341, wo auch Beispiele angeführt werden..

118) Hueck-Nipperdey: a.a.O. II, S. 117.

119) Kandler bei Kaskel, Koalitionen, S. 103. Nach dem RAG besteht der Inhalt der Friedenspflicht darin, „alles zu unterlassen, was geeignet sein könnte, den Arbeitsfrieden auf der Grundlage und für die Dauer der Geltung des Tarifvertrages zu stören, und auf der anderen Seite mit allen Mitteln zur Erhaltung des Arbeitsfriedens auf der Grundlage des beschlossenen Tarifvertrages hinzuwirken“ (Bensh.Samml. 2, S. 197).

120) Nipperdey: a.a.O., S. 752.

punkten gegen die relative Friedens- oder die Durchführungspflicht verstoßen werden¹²¹.

Zwar bestehen die genannten Verpflichtungen nur für die Tarifparteien, die als solche den Tarifvertrag abgeschlossen haben. Die ausständigen Arbeiter sind dagegen durch den Tarifvertrag unmittelbar nicht gebunden und können ihm folglich nicht zuwiderhandeln. Sie sind aber gegenüber ihrem Verband friedensverpflichtet, der nach den gemachten Ausführungen wiederum einer negativen und positiven Friedenspflicht unterliegt. „Ein Streik der Mitglieder wird dann Anlaß zu einem Verstoß der Tarifpartei gegen die Friedenspflicht, wenn diese nicht auf Einstellung des Kampfes hinwirkt“¹²².

Die *Rechtsfolgen* einer Tarifvertragsverletzung durch Streik sind die gleichen wie bei allen gegenseitigen Verträgen. Sie bestimmen sich nach den §§ 320 ff.

121) Vgl. Nikisch: Arbeitsrecht, S. 278; das unbestätigte Urteil des ArbG Frankfurt vom 10. 8. 1951 in BB 1951, S. 642.

122) Nipperdey: a.a.O., S. 752.

B. Der Streik als unerlaubte Handlung im Sinne des § 826 BGB

§ 6 *Allgemeines*

In einem geordneten Staats- und Gemeinschaftsleben vollzieht sich der persönliche und wirtschaftliche Verkehr der einzelnen Individuen untereinander im Rahmen der geltenden Rechtsordnung. Ohne eine solche rechtliche Grundlage würden Gewalt und Willkür herrschen. Daher stellt das positive Recht Institute zur Verfügung, mit denen jedes Rechtssubjekt nach freiem Ermessen und Willen seine Rechtsbeziehungen zur Umwelt anknüpfen und ausgestalten kann. Daneben muß die Rechtsordnung aber auch für die Rechtskreise der einzelnen Schutz gegenüber von außen kommenden tatsächlichen und rechtswidrigen Übergriffen gewähren. Soweit dieser im Interesse der organisierten Allgemeinheit, also des Staates, liegt, wird er vorwiegend durch die Bestimmungen des Strafrechts geregelt. Die entsprechenden Handhaben zur Wahrung des Einzelinteresses enthält das Privatrecht.

Das BGB als derzeitige deutsche Privatrechtsordnung schützt demgemäß jedermann vor der Verletzung seiner Rechtsgüter. Einerseits ist jeder berechtigt, sich durch Selbsthilfe bzw. Selbstverteidigung (§§ 227—229) widerrechtlicher Aggressionen zu erwehren. Andererseits verschafft es dem einzelnen „einen Anspruch darauf, daß ihm die durch den rechtswidrigen Eingriff in seine Rechtssphäre zugefügten Nachteile wieder ausgeglichen werden“¹²³, welchem mit Hilfe der Staatsgewalt der nötige Nachdruck verliehen wird¹²⁴. Die den Schuldigen treffende Ausgleichspflicht erfüllt zugleich den Zweck

123) Kieckebusch: Unerlaubte Handlungen, HdR, VI. Bd., S. 141.

124) Verschiedentlich wird allerdings die Ansicht vertreten, daß der Zweck des Deliktsanspruches „in erster Linie Sanktion“ des verletzten Rechts und „des ihm entsprechenden Zustandes“ ist, so daß „der deliktische Schadensersatzanspruch rechtsverfolgende Funktion hat“ (vgl. Neuner, Interesse und Vermögensschaden, AcP 133, S. 303 ff.).

einer „ideellen Genugtuung für das durch die Störung der Rechtsordnung verletzte Rechtsempfinden“¹²⁵. Die Aufgabe, Beeinträchtigungen der Rechtsordnung von vornherein zu verhindern, wird die Schadensersatzpflicht nur in ganz geringem Maße erfüllen können, obwohl nach von Liszt „die soziale Funktion der Ersatzpflicht als eines wichtigen Mittels im Kampfe gegen das Unrecht“ nicht übersehen werden darf¹²⁶. Nach dem Willen des Gesetzgebers haben allerdings solchen Zweck allein Strafandrohungen, unter deren Schutz viele Rechte und „ebenso regelmäßig die Beobachtung der einem Anderen auferlegten gesetzlichen Pflichten“ gestellt sind¹²⁷.

Durch den rechtswidrigen Eingriff in einen fremden Rechtskreis mit Schadensfolge entsteht nach dem Gesetz automatisch ein Schuldverhältnis, das nur die Ausgleichung des eingetretenen Schadens zum Inhalt hat. Der Geschädigte wird Gläubiger, der Schädiger Schuldner. Im Gegensatz zu den üblichen schuldrechtlichen Verpflichtungen, den Kontraktobligationen, wird hier von Deliktobligationen gesprochen, weil die Haftung des Schuldners ohne bzw. sogar gegen seinen Willen zur Entstehung gelangt. Das BGB selbst spricht in diesem Zusammenhang von „unerlaubten Handlungen“. Ihr gemeinsames Merkmal „besteht in der widerrechtlichen Verletzung der *allgemeinen*, zwischen allen Personen bestehenden, gewissermaßen nachbarlichen Rechtsbeziehungen, die von jedermann zu achten sind, weil sie die Grundlage des menschlichen Gemeinschaftslebens bilden“¹²⁸. Die unerlaubten Handlungen stehen wiederum in gewissen Beziehungen zu den „strafbaren Handlungen“ der Strafgesetze, auf die jedoch nicht näher eingegangen werden soll.

Das BGB enthält im Gegensatz zu den meisten neueren Kodifikationen¹²⁹ keinen allgemein gefaßten Generaltatbestand der unerlaubten Handlungen, nach dem jede verschuldete Schadenszufügung zum Schadensersatz verpflichtet. Zwar war dem Gesetzgeber der Vorteil einer generellen Norm bekannt, heißt es doch in den „Motiven zu den Entwürfen eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich“: „Soll in allen Fällen ausreichender Schutz gegen unerlaubte Handlungen gewährt werden, so ist die Schadensersatzpflicht nicht

125) Enneccerus-Lehmann: a.a.O., S. 865.

126) Vgl. a.a.O., S. 3.

127) Vgl. Mugdan: a.a.O. II, S. 1074 (Protokolle).

128) RGRK, a.a.O., II. Bd., S. 591.

129) Z. B. ALR I 6 §§ 8—12; ABGB § 1295; c.c. §§ 1382, 1383; SchwOR § 91; c.c. It. Art. 2043.

an einzelne bestimmte, möglicherweise nicht erschöpfend gestaltete Delikte zu knüpfen, sondern allgemein als die mögliche Folge einer jeden unerlaubten Handlung hinstellen“¹³⁰.

Trotzdem erfolgte die gesetzliche Regelung dahingehend, daß neben einigen besonderen Deliktstatbeständen (wie es den Bestimmungen des römischen Rechts entsprach) drei allgemeinere statuiert wurden:

1. Lebensgüter- und Rechtsverletzung (§ 823, I),
2. Schutzgesetzverletzung (§ 823, II) und
3. vorsätzliche sittenwidrige Schädigung (§ 826).

Damit glaubte der Gesetzgeber, der „alten Klage, das geltende Recht sei, von dem Französischen Recht abgesehen, zum Schutze der Beschädigten unzureichend“ — der er nicht jede Berechtigung absprach —, Rechnung getragen zu haben. Ihr dadurch zu begegnen, „daß diese und jene Handlung besonders verboten, die Zahl der Spezialdelikte besonders vermehrt oder an besondere Tatumstände (dolus, Nachrede etc.) die Verpflichtung zum Schadensersatz geknüpft würde“¹³¹, wurde jedoch nicht für zweckmäßig angesehen. „Es wäre hiermit nur die Unzulänglichkeit und zu große Enge des Hauptprinzips konstatiert und eine große Anzahl spezieller Delikte geschaffen, welche dem Hauptprinzip sich nicht unterordnen ließen und neben diesem als Singularitäten erschienen . . . Wie das geltende Recht zeigt, wäre es auch kaum möglich, jener Klage, soweit sie als zutreffend anzuerkennen ist, auf diesem Wege voll gerecht zu werden. Die einschlagenden Fälle müssen vielmehr unter das Hauptprinzip gestellt werden, welches alle Singularitäten entbehrlich macht und die Anforderungen des Lebens befriedigt“¹³².

Neben diesem Grundsatz vertritt der Gesetzgeber den Standpunkt, daß derjenige immer haftfrei bleiben muß, welcher ein besonderes Recht ausübt, selbst wenn er aus Schikane vorgeht¹³³. „Wer dagegen nur kraft seiner natürlichen Freiheit handelt, darf diese nicht zum Schaden Anderer mißbrauchen . . . Als widerrechtlich (Delikt) gilt hiernach auch die zwar kraft der allgemeinen Freiheit an sich er-

130) Mugdan: a.a.O., II. Bd., S. 405.

131) Ebenda.

132) Derselbe: a.a.O. II, S. 405 f.

133) Der Schikaneparagraph (§ 226) ist erst durch die Reichstagskommission in das BGB eingefügt worden (vgl. Mugdan: a.a.O. II, S. 1267).

laubte, aber *illoyale*, gegen die guten Sitten verstoßende Handlungsweise, wenn sie einem Anderen zum Schaden gereicht“¹³⁴.

Mit der dargelegten Regelung glaubte der Gesetzgeber nicht nur einen gangbaren Mittelweg eingeschlagen, sondern auch brauchbare Rechtsinstitute geschaffen zu haben, um alle im Zusammenhang mit unerlaubten Handlungen auftauchenden Probleme lösen zu können.

Die generellste Bestimmung innerhalb dieses Komplexes bildet zweifelsohne § 826 als eine „wichtige, durch die Bedürfnisse des Verkehrs gebotene Erweiterung des Kreises der unerlaubten Handlungen“¹³⁵. Seit Inkrafttreten des BGB hat dieser Paragraph immer größere Bedeutung — vor allem infolge seiner Anwendung und Interpretation durch die Rechtsprechung — erlangt. So ist nach Auffassung des RG „der allgemeine Grundsatz des § 826 besonders geeignet, Recht und Rechtsprechung *im Einklang mit dem Rechts- und Sittlichkeitsbewußtsein des gesamten Volkes* zu halten und so auch seinerseits wieder das Gefühl für Volk und Gemeinschaft zu stärken“, denn „über dem einzelnen, der nur zu leicht geneigt ist, seine Sonderinteressen auf Kosten anderer zu verfolgen, *steht als das Höhere die Gemeinschaft des Volkes, die redlichen Verkehr und sittliches Verhalten erfordert und alles verwirft, was den guten Sitten zuwiderläuft*“¹³⁶. Die Ahndung von Schädigungen des Vermögens an sich ist überhaupt nur mit Hilfe dieser Bestimmung möglich, weil es nicht zu den absoluten Rechten zählt, die den Schutz des § 823, I genießen. Im Hinblick auf die sich immer enger gestaltenden gegenseitigen wirtschaftlichen Beziehungen ist gerade der Vermögensschutz von großer Wichtigkeit. Darüberhinaus gewinnt § 826 dadurch an Bedeutung, daß er eine Schadensersatzpflicht selbst dann begründet, wenn die schädigenden Handlungen als solche nicht rechtswidrig sind, d. h. selbst dann, wenn bei Ausübung eines formalen Rechts jemand in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise geschädigt wird¹³⁷. Weiterhin ist für die Anwendung des § 826 nicht die Feststellung erforderlich, daß eine in Ausübung eines Rechts vorgenommene Schädigung in schikanöser Absicht vorgenommen wurde¹³⁸.

Nun hat aber die obige Untersuchung des Streiks deutlich gezeigt, daß es gerade in der Natur dieses Arbeitskämpfungsmittels liegt, den

134) Mugdan: a.a.O. II, S. 406.

135) Vgl. Mugdan: a.a.O. II, S. 1267 (Denkschrift „Unerlaubte Handlungen“).

136) RGRK, a.a.O. II, S. 630.

137) Vgl. RGZ 48, S. 124.

138) Vgl. RGZ 58, S. 216.

Gegner in seinem Vermögen empfindlich zu schädigen. Darauf beruht seine besondere Durchschlagskraft. Der wirtschaftlich so viel schwächere Arbeiter hat sich durch den organisatorischen Zusammenschluß und mit Hilfe derartiger kampfwaise verursachter Schadenszufügungen überhaupt erst günstigere Arbeits- und Lohnbedingungen, also schließlich bessere und menschenwürdigere Lebensbedingungen schaffen können.

In Abschnitt A war die Streikbetätigung rechtlich als „Ausfluß der natürlichen Handlungsfreiheit des Einzelnen“ qualifiziert worden. Die Untersuchung der gesetzgeberischen Absichten bei Schaffung des § 826 hatte jedoch gezeigt, daß diese Norm die allgemeine Freiheit gerade einschränken will, um die anderen Rechtssubjekte vor Schädigungen zu schützen. Auf den ersten Blick erscheint demnach eine Verbindung zwischen Streik und unerlaubter Handlung im Sinne des § 826 augenfällig. Ob die Arbeitseinstellung jedoch eine sittenwidrige Schädigung darstellt, kann erst nach gründlicher Untersuchung gesagt werden. Es muß aber schon an dieser Stelle ausdrücklich betont werden, daß das nicht schlechthin für jeden Arbeitskampf gelten kann, sonst würde nämlich die von der Rechtsordnung mit einer Hand gewährte Kampffreiheit mit der anderen wieder entzogen werden. Schon früh hat das RG diesem Gedanken Ausdruck gegeben: „Die in den heutigen gewerblichen Lohnkämpfen von der einen wie von der anderen Seite zur Anwendung gebrachten Maßregeln, wie Streik und Aussperrung, werden gewöhnlich die Bedeutung eines auf den anderen Teil geübten Druckes oder Willenszwanges haben und auf die materielle Schädigung des Gegners, soweit solche mit der zeitweiligen Beeinträchtigung seiner Erwerbslage verknüpft ist, abzielen, ohne daß man deshalb solchen Maßregeln immer den Charakter einer sittlich verwerflichen Handlung beilegen dürfte“¹³⁹.

Trotzdem bleibt § 826 auch auf dem Gebiet des Arbeitskampfes nicht ohne jede Bedeutung. Diese Gesetzesbestimmung ist im Gegenteil gerade das geeignete Mittel, „um Ausschreitungen und Auswüchsen des gewerblichen Wett- und Lohnkampfes entgegenzutreten, wo sonst hierzu die straf- und zivilrechtlichen Vorschriften über unerlaubte Handlungen nicht ausreichen würden“¹⁴⁰. Wann jedoch ein Streik als sittenwidrige Schädigung anzusehen ist, das kann erst nach eingehender Prüfung an Hand des Tatbestandes von § 826 festgestellt werden. Diese soll im folgenden durchgeführt werden.

139) RGZ 51, S. 384, Urt. des VI. Zivilsenats vom 29. 5. 1902.

140) Ebenda.

I. *Der objektive Tatbestand*

1. Die Schadenszufügung

§ 7 *Der Schaden*

1. Schadensbegriff

Der Tatbestand des § 826 erfordert die Zufügung eines Schadens. Dieser kann an einzelnen bestimmten Rechten, an beliebigen anderen Gütern oder am Vermögen im allgemeinen entstanden sein¹⁴¹. Damit erhebt sich die Frage nach der Natur, dem Wesen und Begriff des Schadens im Rechtssinne. Denn es bedarf keiner besonderen Hervorhebung, daß der für das Recht beachtliche Schaden nicht mit dem Begriff identisch sein kann, den das tägliche Leben und die Umgangssprache kennt. Dort wird nämlich jede Beeinträchtigung an Leib und Seele, an Hab und Gut als Schädigung empfunden und bezeichnet, ganz gleich wodurch und von wem sie verursacht worden ist.

Die Rechtssprache geht auch von dieser Wortbedeutung aus und versteht unter Schaden „die Einbuße, welche das Rechtssubjekt durch Verletzung seiner Güter erleidet“¹⁴². Da § 253 den Ersatz von immateriellem Schaden (*dommage moral*) nur auf Grund der vom Gesetz gegebenen Kasuistik gestattet¹⁴³, die § 826 nicht umfaßt, kann die weitere Betrachtung auf den Vermögensschaden beschränkt werden.

Das Gesetz sieht den Schaden überhaupt nur im Zusammenhang mit der Ersatzpflicht. Das zeigt sich deutlich in der durch § 249 gegebenen Begriffsbestimmung, nach der der Zustand wiederherzustellen ist, „der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre“. Mit wenigen Ausnahmen befaßt sich auch die Literatur nur mit der Behandlung des Schadensersatzrechts¹⁴⁴.

Soll jedoch das Wesen des Vermögensschadens herausgestellt werden, so ist vom rechtlichen Vermögensbegriff auszugehen. Nach von

141) Vgl. Enneccerus-Lehmann: a.a.O., S. 897.

142) Fischer: *Der Schaden* S. 1.

143) Das BGB folgte mit dieser Regelung dem Grundsatz des Gemeinen Rechts, das unter Schaden prinzipiell nur Vermögensschaden verstand, während nach ALR I 6 § 1 „jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Ansehung seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre oder seines Vermögens“ als Schaden galt.

144) Vgl. z.B. Fischer: *Der Schaden*, a.a.O.; Neuner, *Interesse und Vermögensschaden*, AcP 133, S. 277 ff.; Neumann: *Der Zivilrechtsschaden*, Dg.Jb. 86, S. 277 ff.

Liszt ist das Vermögen der Inbegriff der einem Berechtigten zustehenden geldwerten Güter¹⁴⁵. Diese Formulierung befriedigt nicht ganz, und es muß die von Fischer geprägte Definition vorgezogen werden, nach der das Vermögen „als die Gesamtheit der einem Rechtssubjekt, einem „aktiv vermögensfähigen Etwas“ (Bekker) zustehenden geldwerten Rechte“ darstellt¹⁴⁶. Auf die Unterscheidung von Aktiv- und Passivvermögen soll hier nicht eingegangen werden¹⁴⁷. Die Bedeutung des juristischen Vermögensbegriffs liegt darin, daß alle zu einem Rechtssubjekt in Beziehung stehenden Rechte und Verbindlichkeiten in *einem* einheitlichen Objekt zusammengefaßt werden, das zuweilen gleichsam nach sachenrechtlichen Grundsätzen behandelt wird¹⁴⁸.

Auf dem Wege zur Charakterisierung des Vermögensschadens führt dieser juristische Vermögensbegriff jedoch nicht zum Ziel. Zwar ist es möglich, daß einem Rechtssubjekt „geldwerte Rechte“ zustehen, sie können aber für den Berechtigten wert- und nutzlos sein oder sich gar nicht in seiner Verfügungsgewalt befinden. Nun sind „Wert“ und „Nutzen“ nationalökonomische Größen. Das rechtfertigt die Heranziehung des wirtschaftlichen Vermögensbegriffes, der „die Gesamtheit der in der Verfügungsgewalt eines leitenden Rechtssubjektes stehenden wirtschaftlich wertvollen Güter“ umfaßt¹⁴⁹. Also besitzen nur solche Rechte Vermögenswert, die dem Träger die effektive Verfügungsgewalt sichern.

In der Tat erweist sich für die rechtliche Betrachtung nur der wirtschaftliche Vermögensbegriff als brauchbar. So geht z. B. Elster bei seiner Darstellung des Vermögens allein von dessen nationalökonomischer Bedeutung aus¹⁵⁰. Unter Verwendung eines ungemein scharfsinnigen und zutreffenden Zitates von Savigny¹⁵¹ und eines Beschlus-

145) Vgl. a.a.O., S. 62.

146) a.a.O., S. 8.

147) Es muß jedoch Elster: HdR, VI. Bd., S. 453, widersprochen werden, der in Anlehnung an Nothmann die Frage widersinnig findet, ob die Schulden auch zum Vermögen gehören, weil „man dann die Schulden sowohl beim Gläubiger wie beim Schuldner zum Vermögen rechnen müsse und somit zu einer Doppelzählung komme“. Dabei wird übersehen, daß derselbe Posten beim Gläubiger ein positives und beim Schuldner ein negatives Vorzeichen trägt (vgl. zur Verdeutlichung die beiden Bilanzen).

148) Z. B. Nießbrauch am Vermögen, §§ 1805 ff.; Nießbrauch und Verwaltung des Mannes am eingebrachten Gut, § 1363.

149) Fischer: a.a.O., S. 2.

150) Vgl. HdR, VI. Bd., S. 452.

151) „Die deutsche Bezeichnung (des Vermögens) ist die zutreffendste, die dafür gefunden werden könnte; denn es wird dadurch unmittelbar das Wesen der

ses der Vereinigten Strafsenate des RG¹⁵² kommt Elster zu dem Ergebnis: „Vermögen ist begrifflich zu bezeichnen als ein *materialisiertes wirtschaftliches Können*“¹⁵³. Ein gewisser Grad der Materialisierung ist allerdings erforderlich, Aussichten, Fähigkeiten, Forderungen u. ä. m. müssen sich so stabilisiert haben, „daß sie ihrerseits die Grundlage für ihre mehr als vorübergehende Benutzung, als Unterbau weiterer wirtschaftlicher Zuflüsse wirken können“¹⁵⁴. Diese Ansicht wird dem heutigen wirtschaftlichen Leben sowie der nationalökonomischen Lehre gerecht und soll als Grundlage für die weitere Betrachtung dienen.

Nun kann der Vermögensschaden definiert werden als „die in Geld abschätzbare Einbuße, die jemand durch ein bestimmtes Ereignis an seinem Vermögen erleidet“¹⁵⁵. Wenn das RG im Schaden die durch ein Ereignis „verursachte erhebliche Veränderung in den rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen“ sieht¹⁵⁶, so kommt darin die hier vertretene Auffassung des Vermögens deutlich zum Ausdruck. Daß der Begriff der Schadenszufügung innerhalb des zu untersuchenden Tatbestandes durchaus nicht eng aufzufassen ist, hat das RG ebenfalls ausgesprochen. Danach „genügt zur Anwendung des § 826 jede Schadenszufügung im weitesten Sinne (§§ 249 flg. BGB), also jede nachteilige Einwirkung auf die Vermögenslage in ihrer Gesamtheit, auch die Beeinträchtigung einer bloß tatsächlichen Erwerbsaussicht¹⁵⁷, des Kundschaftsverhältnisses und ähnliches“¹⁵⁸.

2. Kausalzusammenhang

Wie oben dargestellt, ist für das Gesetz nur derjenige Schaden relevant, welchen jemand einem anderen zugefügt hat. Dadurch wird

Sache ausgedrückt, die durch das Dasein jener Rechte zuwachsende Macht, das, was wir durch sie auszurichten imstande sind oder vermögen“ (System d. röm. Rechts I: S. 340, Anm. 6).

152) „Der Vermögensbegriff ist in erster Linie ein Begriff des wirtschaftlichen Lebens. Vermögen ist wirtschaftliche Macht, ist alles das, was für die wirtschaftlichen Verhältnisse einer Person Wert hat, ist somit ein Inbegriff von Werten, oder, da im System der Geldwirtschaft jeder Wert in Geld ausgedrückt werden kann, die Summe der geldwerten Güter einer Person“ (RGSt 44, S. 233).

153) HdR, VI. Bd., S. 454.

154) Elster: ebenda.

155) Neumann: Dg.Jb. 86, S. 282.

156) Vgl. RGZ 90, S. 85.

157) Im Urteil vom 30. 5. 1929 rechnet der VI. Senat des RG schon die bloße „Beeinträchtigung künftiger Erwerbsaussichten“ zum Schaden im Rechtssinne (vgl. JW 1930, S. 411).

158) RGZ 79, S. 58.

der Betreffende zum Ersatz des eingetretenen Schadens verpflichtet. An den gegebenen Schadensbegriff anknüpfend bedeutet es, daß der Betreffende für das „bestimmte Ereignis“, welches die Einbuße verursacht hat, verantwortlich sein muß. Demnach scheiden sämtliche Begebenheiten aus der weiteren Betrachtung aus, die mit „Zufall“ und „höherer Gewalt“ umschrieben werden.

Nun erhebt sich die entscheidende Frage: wann ist ein gewisses Tun oder Unterlassen für den Eintritt eines Schadens überhaupt als ursächlich anzusehen? Werden dabei nur die unmittelbaren Folgen des schädigenden Verhaltens ins Auge gefaßt, so mögen die damit zusammenhängenden Probleme überschaubar sein. Es ist jedoch weitergehend zu fragen: wie weit ist der Kreis zu ziehen, in dem die Folgen solchen Handelns noch als wirksam anerkannt werden können? Das aber bedeutet, daß die Frage der Verursachung des schädigenden Ereignisses mit der nach der Schadensverursachung identisch ist¹⁵⁹.

Es ist müßig, auf das viel umstrittene Thema einzugehen, ob es neben dem allgemeinen philosophischen Kausalitätsbegriff — oder abweichend von ihm — einen besonderen juristischen gibt. Das konkrete Anliegen heißt: „Welche Beziehungen zwischen zwei Ereignissen legt die Rechtsordnung, legen die Gesetze, zu Grund, wenn sie behufs Eintritt einer bestimmten Rechtswirkung verlangen, daß das eine Ereignis das andere verursacht“¹⁶⁰.

In diesem Zusammenhang sind von der Rechtswissenschaft zwei Lehren entwickelt worden. Für die *Bedingungslehre* ist mit der Feststellung der *conditio sine qua non* das Problem eigentlich gelöst. Sie steht auch weitgehend mit den herrschenden Kausalgesetzen der Logik in Einklang. Weniger dieser als vielmehr dem Rechtsgefühl folgt die *Lehre von der adäquaten Verursachung*. Ihre praktische Anwendung bereitet jedoch Schwierigkeiten.

Von der *conditio sine qua non* geht diese Lehre auch aus¹⁶¹. Da aber die oben gestellte juristische Frage nach den an eine Begebenheit geknüpften Rechtsfolgen zu beantworten ist, sieht sie es als ihre Aufgabe an, die allgemein gültigen Kausalgesetze nach einem brauchbaren, vernünftigen Prinzip einzuengen. Hierzu bedient sie sich „einer *Wahrscheinlichkeitsrechnung* und erkennt als Ursache nur diejenige Bedingung an, die mit einem derartigen Erfolg in adäquatem

159) Vgl. Rümelin: AcP 90, S. 176.

160) Derselbe: a.a.O., S. 178.

161) Vgl. BGHZ 2, S. 141; 3, S. 265.

Zusammenhang steht¹⁶². In den meisten Fällen sind nämlich nicht alle Begleitumstände eines Ereignisses bekannt, weshalb ein zu erwartender Erfolg nicht *sicher* vorauszubestimmen ist. Folglich sind „die Aussagen über den künftigen Eintritt einer Wirkung nur als *wahrscheinliche* möglich“¹⁶³.

Allein damit ist der ganze Fragenkomplex nicht beantwortet. Vielmehr erhob sich für die Begründer und Verfechter der Theorie die gebieterische Forderung, eine Methode zu entwickeln, nach der festgestellt werden kann, was im konkreten Einzelfalle als adäquat verursacht anzusehen ist. Das Rechtsgefühl verlangt nämlich, „daß der Täter nur für die Erfolge seines Tuns zur Verantwortung gezogen wird, die sich von Bedingungen aus, deren Kenntnis bei ihm vorauszusetzen ist, als wahrscheinlich ergeben“¹⁶⁴.

Bereits von Kries, der Begründer der Lehre von der adäquaten Verursachung, wies einen Weg, nachdem er zu der Erkenntnis gekommen war, „daß unser Rechtsgefühl gebieterisch eine Einengung des Ursachenbegriffs der Bedingungstheorie fordert“¹⁶⁵. So zog er den Begriff der *objektiven Möglichkeit* heran, zu dem er durch Verallgemeinerung der gegebenen Umstände gelangte. Demnach galt es festzustellen, „ob das Moment . . . allgemein geeignet ist, eine Tendenz besitzt, einen Erfolg solcher Art hervorzubringen, oder ob es nur in zufälliger Weise die Veranlassung desselben gewesen ist“¹⁶⁶. Zu einer solchen Objektivierung glaubte von Kries sich um so mehr berechtigt, weil seiner Ansicht nach „dem gebildeten Rechtsgefühl aber die verallgemeinernde Betrachtung eigentümlich sei, es verlange, daß das schuldhafte Verhalten nach der Bedeutung beurteilt werde, welche es allgemein im Zusammenhange mit der sozialen Erscheinung besitze, es fordere die Prüfung, in welchen generellen ursächlichen Beziehungen das Verhalten stehe“¹⁶⁷.

Bei dieser Verallgemeinerung kommt es darauf an, welcher Zeitpunkt dafür zu wählen ist. So sieht von Kries „als maßgeblich die dem Täter bekannten und die von ihm erkennbaren Bedingungen sowie *sein* Erfahrungswissen an“¹⁶⁸. „Um das erforderliche Möglichkeitsurteil zu bilden“, verlangt dagegen Traeger, „ist das gesamte

162) Enneccerus-Lehmann: a.a.O., S. 61.

163) Staffél: Gruchot Bd. 65, S. 419; vgl. auch BGHZ 3, S. 265.

164) Derselbe: a.a.O., S. 423.

165) Rumpf: Dg.Jb. 49, S. 334.

166) von Kries bei Rumpf: a.a.O., S. 335.

167) Staffél: a.a.O., S. 421 f.

168) Derselbe: a.a.O., S. 422.

Erfahrungswissen zugrunde zu legen und es sind vorauszusetzen alle zur Zeit der Begehung der Handlung (oder zur Zeit des Eintritts des sonstigen Ereignisses) vorhandenen Bedingungen, die zu diesem Zeitpunkt dem umsichtigsten Menschen erkennbar waren, ferner die dem Täter selbst noch bekannten“¹⁶⁹. Während diese beiden Autoren „die Würdigung einer konkreten *conditio sine qua non* auf ihre Erfolgsbegünstigung nach generellen Maßstäben“ zur Zeit ihres Eintritts (*ex ante*) vorgenommen wissen wollen, hat Rümelin die Theorie der „objektiven nachträglichen Prognose“ entwickelt. Er stellt sich auf den Standpunkt des Richters und setzt bei der Feststellung der Adäquität voraus, „was dem Täter bekannt war oder bekannt geworden ist, z. B. die durch den nachträglichen Verlauf aufgedeckten, aber zur Zeit der Tat schon vorliegenden Umstände, sowie das gesamte Erfahrungswissen der Menschheit. Abstrahiert wird von dem der menschlichen Erkenntnis Unzulänglichen“¹⁷⁰. Darin besteht für Rümelin der „Maßstab der allgemeinen Erfahrung“¹⁷¹. Während von Kries eine zu enge Formulierung wählt, geht Rümelin zu weit.

Schließlich sei Enneccerus angeführt. Ausgehend von der *conditio sine qua non* für den Eintritt eines Schadens kommt er zu dem Ergebnis, daß „aber der Schaden im Rechtssinne *dann nicht als Folge der fraglichen Tatsache* betrachtet werden kann, wenn diese *ihrer allgemeinen Natur nach für die Entstehung eines derartigen Schadens ganz gleichgültig (indifferent) war und nur infolge anderer außergewöhnlicher Umstände zu einer Bedingung des Schadens* wurde, wenn sie dem eingetretenen Schaden adäquat war“¹⁷².

Dieses Problem hatte innerhalb der Rechtslehre richtung- und zielweisende Bedeutung für grundlegende Erörterungen. Die Rechtsprechung dagegen stand vor der Notwendigkeit, in konkreten Fällen gerechte Entscheidungen zu treffen. Folglich mußte es sich bei der Lösung dieser richterlichen Aufgabe erweisen, welcher von den entwickelten verschiedenen theoretischen Grundsätzen in der Gerichtspraxis anwendbar war und ihren Erfordernissen genüge.

Daß das RG nicht mehr der Bedingungslehre folgte, zeigte bereits das Urteil des VI. Zivilsenats vom 22. 10. 1908. Dort wird erklärt, daß es „schon nach allgemeinen Grundsätzen indes bedenklich erscheinen müßte, das Bedingungsverhältnis . . ., durch das die Klägerin

169) a.a.O., S. 159.

170) AcP 90, S. 189 f.

171) Vgl. a.a.O., S. 190 f.

172) Enneccerus-Lehmann: a.a.O., S. 63.

geschädigt worden ist, noch als einen Kausalzusammenhang im Rechtssinne anzusehen“¹⁷³.

Am 15. 2. 1913 stellt der I. Zivilsenat des RG dann im Hinblick auf den natürlichen und philosophischen Kausalzusammenhang, der von der *conditio sine qua non* ausgeht, ausdrücklich fest: „Die neuere Rechtsprechung hat sich nun allerdings dahin entschieden, daß ein solches Verhältnis noch nicht genügt, um den Schuldner für den entstandenen Schaden haftbar zu machen, daß vielmehr eine weitere Beziehung hinzutreten muß, welche den Schaden als eine sogen. adäquate Folge der wirkenden Tatsache erscheinen läßt“¹⁷⁴. Das RG nimmt in diesem Spruch eingehend zu den verschiedenen, oben aufgezeigten Lehrmeinungen Stellung und führt schließlich aus: „Keineswegs aber setzt die Adäquatheit der Folge auf Seiten des Täters deren subjektive Vorausschubarkeit voraus. Ebenso wenig auch, daß der verhängnisvolle Erfolg objektiv der Regel nach zu erwarten war. Es genügt, daß die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen allgemein erhöht oder begünstigt wird“¹⁷⁵.

Daraus ist ersichtlich, daß auch der höchste deutsche Gerichtshof sich zur Lehre von der adäquaten Verursachung bekannt hat, wobei er das Problem der Adäquatheit im Sinne von Enneccerus oder Traeger gelöst wissen will¹⁷⁶. Es soll die als Ursache anzusprechende Bedingung „generell“ oder „erfahrungsgemäß“ geeignet sein, um zu einem derartigen Erfolge zu führen¹⁷⁷. Die eingetretenen Folgen eines Ereignisses dürfen aber „nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit“ liegen¹⁷⁸. Das ist seither die geltende Meinung. Die verschiedenen Arten der Kausalität und die damit zusammenhängenden Probleme sollen hier nicht näher behandelt werden.

Auf die Unterscheidung zwischen haftungsbegründender und haftungsausfüllender Kausalität muß jedoch hingewiesen werden. Die dargestellten Grundsätze gelten in gleichem Maße für beide Arten. Die Unterscheidung bezieht sich lediglich auf die an den Kausalzusammenhang geknüpften Rechtsfolgen. An dieser Stelle handelt es sich natürlich um haftungsbegründende Kausalität.

Mit Elster kann nunmehr von einer „selbstgesetzten juristisch-soziologischen Kausalität zum Zweck der möglichst gerecht ausglei-

173) RGZ 69, S. 359.

174) RGZ 81, S. 360.

175) a.a.O., S. 361; vgl. auch BGH NJW 1951, S. 597.

176) Vgl. dazu BGHZ 3, S. 261 ff.

177) Vgl. RGZ 104, S. 143; 106, S. 14; 133, S. 127; 158, S. 38.

178) Vgl. RGZ 152, S. 401; BGH NJW 1951, S. 596.

chenden Beherrschung des menschlichen Zusammenlebens“ gesprochen werden¹⁷⁹. Dabei handelt es sich nicht „um die Feststellung der Ursache im Sinne wirkender Kraft, sondern um einen *Erkenntnisgrund*, um die Frage, ob ein bestimmtes Verhalten als hinreichender Grund für die Anknüpfung gewisser Rechtsfolgen anzuerkennen ist“¹⁸⁰.

§ 8 Die Schadenszufügung durch Streik

1. Mögliche Schäden

Bei der Charakterisierung des Streiks in Abschnitt A war herausgestellt worden, daß es in seinem Wesen liegt, den Arbeitgeber zu schädigen. Nun gilt es zu prüfen, ob es sich dabei auch um Schädigungen im Rechtssinne handelt.

Ohne Zweifel können aus Anlaß und im Verlauf eines Ausstandes durch Beschädigung oder Zerstörung einzelner Gegenstände und Grundstücksbestandteile vor allem dingliche Rechte verletzt werden. In derartigen Fällen greift jedoch § 823, I ein. Dagegen obliegt § 826 — wie bereits erwähnt — der Schutz des Vermögens an sich. Folglich ist zu untersuchen, ob durch die Arbeitseinstellung als solche — nicht durch einzelne (meist wilde, ungezügelte) Streikhandlungen — eine rechtlich so anzusehende Vermögensschädigung eintreten kann. Anknüpfend an die bisher herausgearbeiteten Begriffsbestimmungen lautet die Frage folgendermaßen: Kann der bestreikte Unternehmer durch die Nichterfüllung der vereinbarten Arbeitspflicht von seiten der Arbeitnehmer „eine in Geld abschätzbare Einbuße an seinen ihm zustehenden geldwerten Rechten“ erleiden?

Als Antwort drängt sich der Gedanke auf, daß durch das Nichterscheinen zur Arbeit Rohstoffe verderben, begonnene chemische, physikalische, technische Produktionsprozesse nicht zu Ende geführt, hochempfindliche Apparate oder Einrichtungen ohne Beaufsichtigung bleiben usw., was letztlich immer eine erhebliche Störung, oft sogar Zerstörung der betreffenden Anlagen bzw. Güter zur Folge haben wird, ohne daß der Tatbestand des § 823, I erfüllt ist. Zweifelsohne

179) HdR, III. Bd., S. 518.

180) Lehmann: Unterlassung und Unterlassungsklage, HdR, VI. Bd., S. 241.

bedeutet das alles Schaden im Rechtssinne, der z. B. in der chemisch-pharmazeutischen oder Konservenindustrie erheblichen Umfang annehmen kann. Verluste solcher Art treffen nicht nur den einzelnen Unternehmer, sondern darüber hinaus die gesamte Volkswirtschaft¹⁸¹.

Diese Tatsache ist der Arbeitnehmerseite und ihren verantwortlichen Vertretern nicht unbekannt geblieben. Es hat auch nie in der Absicht der Gewerkschaften gelegen, durch Arbeitskämpfe wertvolle Güter oder technische Produktionsanlagen zu zerstören¹⁸². Das Ziel ist vielmehr — wie aufgezeigt — die Verbesserung der Lage der Arbeiter.

Zur Vermeidung der geschilderten Schäden werden daher während des Streiks die sog. „Notstandsarbeiten“ durchgeführt. Hierzu bestimmt § 7 der „Richtlinien des DGB zur Führung von Arbeitskämpfen“: „Jede Gewerkschaft hat ihren Satzungen für alle Arbeitskämpfe Vorschriften aufzunehmen, daß die vom Haupt-Vorstand bezeichneten bzw. im Einzelfall angeordneten Notstandsarbeiten auszuführen sind. Diese Bestimmungen müssen für die Mitglieder eine bindende Verpflichtung enthalten. Mitglieder, die sich weigern, angeordnete Notstandsarbeiten zu übernehmen und auszuführen, haben keinen Anspruch auf gewerkschaftliche Unterstützung während des Arbeitskampfes. Die Verweigerung von Notstandsarbeiten ist als grobe Schädigung gewerkschaftlicher Interessen zu behandeln“¹⁸³. Demzufolge werden Vermögensschädigungen der erwähnten Art bei „organisierten“ Streiks wohl kaum auftreten, dagegen bei „wilden“ Arbeitskämpfen durchaus denkbar sein. Nebenbei sei bemerkt, daß im Interesse der Allgemeinheit und zur Fortführung lebenswichtiger Betriebe nach dem ersten Weltkrieg die „Technische Nothilfe“ geschaffen wurde, die die Verrichtung allgemein wichtiger „*unaufschiebbarer Notarbeiten*“ zur Aufgabe hatte¹⁸⁴.

Aber nicht nur auf diesem Gebiete kann der Unternehmer durch Streik Einbußen erleiden. Die Arbeitseinstellung bewirkt — wie oben dargestellt — eine Unterbrechung der Produktion. Aus diesem Grunde wird es dem Produzenten oft nicht möglich sein, die im Rahmen seines Gewerbes abgeschlossenen Kauf-, Werk- oder Dienst-

181) Vgl. LAG Frankfurt, RdA 1953, S. 195.

182) Vgl. hierzu Weber: Arbeitskämpfe, a.a.O., S. 774.

183) RdA 1950, S. 72; die Regeln des ADGB enthielten — z. T. wörtlich — die gleichen Bestimmungen, nur daß dort von „Notarbeiten“ gesprochen wurde (vgl. NZfAR 1922, S. 742).

184) Einzelheiten bei Weber: a.a.O., S. 776 ff.

verträge, ganz allgemein seine vertraglichen Verpflichtungen, zu erfüllen. Das kann dazu führen, daß er Schadensersatz wegen Verzugs bzw. Nichterfüllung oder gar vereinbarte Vertragsstrafen leisten müssen. Daß er dadurch Schaden an seinem Vermögen erleidet, unterliegt keinem Zweifel.

Nachdem solche Fälle eingetreten waren, ging die Unternehmerschaft dazu über, sich durch entsprechende Vertragsklauseln, in diesem Zusammenhang „Streikklauseln“ genannt, gegen derartige Auswirkungen von Arbeitskämpfen zu schützen. Sie sind heute allgemein üblich und regelmäßig in Lieferungsbedingungen anzutreffen. Sie werden nicht nur auf Arbeitsniederlegungen allein, sondern auch auf Arbeiter- sowie Rohstoffmangel, Feuer und sonstige Betriebsstörungen bezogen, so daß von „Befreiungsklauseln“ gesprochen wird. Diese entbinden den Schuldner von der Verpflichtung zur Leistung zum vereinbarten Zeitpunkt und verlängern die Leistungsfrist um die Dauer der Störung¹⁸⁵.

So sind heute diese Art von Streikschäden in den überwiegenden Fällen ausschaltbar bis auf diejenigen Ausnahmen, bei welchen der Unternehmer trotz Ablehnung der erwähnten Vertragsklausel von der Gegenseite nicht auf den Abschluß des „Geschäftes“ wird verzichten wollen oder können.

Darüber hinaus wird ein Streik auf Arbeitgeberseite noch weitere Einbußen nach sich ziehen. Ganz gleich, ob ein Produktions-, Handels- oder Dienstleistungsbetrieb vorliegt, immer wird der Inhaber bestrebt sein, seinen Absatz zu fördern oder zu vergrößern, weil allein durch den Umsatz sein Verdienst überhaupt entstehen kann. Daraus fließen die Mittel zur Aufrechterhaltung des Betriebes und für den Lebensunterhalt des Unternehmers. Wenn durch Arbeitsniederlegung der Produktionsprozeß unterbrochen wird, so kann das gesetzte Betriebsziel nicht mehr verwirklicht werden. Nicht nur der Erwerb selbst, sondern auch die *Erwerbsaussichten* werden äußerst fühlbar beeinträchtigt. Hier liegen die hauptsächlichsten Streikschäden, die den Betroffenen im Grunde am empfindlichsten und schwersten treffen¹⁸⁶.

Da es sich hierbei aber meist um noch gar nicht realisierte „Geschäfte“, vielmehr nur um zukünftige — wenn auch mit gewisser Wahrscheinlichkeit zu erwartende — Einkünfte handelt, die weder

185) Vgl. dazu RGZ 100, S. 258.

186) Vgl. auch LAG Frankfurt, RdA 1953, S. 195.

ihren konkreten juristischen oder materiellen Niederschlag gefunden haben, noch rechnerisch erfaßbar oder in ihrer Höhe bestimmbar sind, so ergibt sich die Frage, ob etwas derart Ungewisses und in festen Größen gar nicht Erfasßbares überhaupt zur „Gesamtheit der geldwerten Rechte“ gezählt werden kann. Mit der Antwort hierauf ist zugleich entschieden, ob ein Streik in dieser Richtung zu Vermögensschädigungen im Rechtssinne führen kann. Wenn die erwähnten Erwerbserwartungen zwar „geldwert“ sind, so kann aber bei nicht zum Abschluß gekommenen Verträgen schwerlich von „zustehenden Rechten“ gesprochen werden. An dieser Stelle wird die Brauchbarkeit des von Elster gegebenen Begriffes klar. Oben war im Zusammenhang mit dem „materialisierten wirtschaftlichen Können“ davon gesprochen worden, Aussichten, Fähigkeiten müssen sich so stabilisiert haben, „daß sie ihrerseits die Grundlage für ihre mehr als vorübergehende Benutzung, als Unterbau weiterer wirtschaftlicher Zuflüsse wirken können“¹⁸⁷. Danach ist es unzweifelhaft, daß die Beeinträchtigung der bloßen Möglichkeit, verkaufen, liefern, absetzen zu können, als Vermögensschaden anzusehen ist. Das RG hat sich bereits früh auf diesen Standpunkt gestellt und charakterisierte die Rechtslage bei einem zu entscheidenden Fall folgendermaßen: „Die Fabrik des Klägers war, wie die Anwendung von Überstunden ersehen läßt, voll beschäftigt, der Kläger wurde aber durch die Einstellung seines Betriebes nicht nur an der Einhaltung seiner Lieferpflichten, sondern auch an der Übernahme neuer Aufträge gehindert und erlitt somit erhebliche Einbußen, während er seine kaufmännischen und technischen Angestellten weiter besolden mußte“¹⁸⁸. Schon früher hatte das RG im Hinblick auf den Streik festgestellt: „Auch die Beeinträchtigung einer bloß tatsächlichen Erwerbsaussicht, des Kundschaftsverhältnisses kann sich als eine derartige Schädigung darstellen“¹⁸⁹. Das RAG erwähnt später nur noch „künftige Erwerbsaussichten“¹⁹⁰, und schließlich heißt es, daß ganz allgemein jeder „nachteilige Einfluß auf die Wirtschaftslage“ des Gegners als Schaden anzusehen ist¹⁹¹.

In diesem Sektor liegt die Masse der durch einen Streik verursachten Beeinträchtigungen. Hier, in seinem Erwerb soll der Unternehmer entsprechend der Natur des Arbeitskämpfungsmittels empfindlich getrof-

187) Vgl. Anm. 154.

188) JW 1913, S. 148.

189) RGZ 48, S. 124.

190) Vgl. Bens.Samml. 9, S. 181.

191) Vgl. RAG Bens.Samml. 12, S. 318.

fen werden. Das zwingt ihn gerade zu dem rechnerischen Vergleich, ob er sich bei Erfüllung oder Ablehnung der von der Arbeiterschaft gestellten Forderung günstiger steht¹⁹². Das ist überhaupt der strategische Ansatzpunkt für dieses Arbeitskämpfungsmittel.

Damit sind die generellen Streikschäden erörtert. Natürlich können noch Einbußen anderer Art auftreten. Das wird aber selten der Fall sein, und sie werden keine allgemeine Bedeutung besitzen, so daß sie an dieser Stelle außer Acht gelassen werden.

Außerdem sind unmittelbare oder mittelbare Beeinträchtigungen Dritter möglich¹⁹³.

2. Kausalzusammenhang

Da es sich innerhalb des Tatbestandes von § 826 in erster Linie nicht um die Feststellung eines Schadens an sich als vielmehr seine Zurechnung zu dem verursachenden Ereignis handelt, ist nun die Frage des Kausalzusammenhangs zu prüfen. Das bedeutet die Nachforschung dessen, ob gerade der Streik die oben erwähnten Schäden in adäquater Weise verursacht hat.

Jetzt wird der Unterschied zwischen der Bedingungstheorie und der Lehre von der adäquaten Verursachung besonders deutlich. Bei der Erstgenannten müßte nach den Gründen für die Arbeitseinstellung gesucht werden. Das könnte unter Umständen zu dem Ergebnis führen, daß der Arbeitgeber infolge seiner Ablehnung der an ihn gerichteten Forderungen den erlittenen Schaden selbst verursacht hat. Anders ist dagegen die Fragestellung der zweiten Theorie, die hier allein maßgebend ist. Danach haben nur diejenigen Nachteile Bedeutung, welche aller Wahrscheinlichkeit nach von einem Streik ausgelöst werden.

Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung hat sich eingehend mit der Frage des Kausalzusammenhangs auseinandergesetzt, wobei sie den vom RG entwickelten Grundsätzen gefolgt ist. In seiner Entscheidung vom 19. 12. 1931 befaßt sich das RAG ausführlich und ausdrücklich mit diesem Problem. Es zeigt noch einmal den reichsgerichtlichen Standpunkt auf und beleuchtet das rechtliche Wesen des Streiks. Danach ist er letztlich nur die Ausdrucksform für einen Begriff, mit dem das Verhalten, das Handeln bzw. Nichthandeln einer größeren Anzahl von Menschen zu etwas Einheitlichem zusammengefaßt wird.

192) Vgl. oben S. 21, Anm. 39.

193) Vgl. hierzu NZfAR 1924, S. 119.

Hieraus ergeben sich an dieser Stelle keine Schwierigkeiten; denn ein Schaden ist „durch ein Ereignis oder eine Handlung oder Unterlassung nicht nur dann verursacht, wenn das Ereignis, die Handlung oder Unterlassung die einzige Bedingung gewesen ist, welche den Eintritt des Schadens herbeigeführt hat, es genügt vielmehr, daß das Ereignis . . . eine der mehreren zusammenwirkenden Ursachen, also eine bloß mitwirkende Ursache für den schädigenden Erfolg darstellt . . . Wendet man diese Grundsätze auf den durch einen Streik entstandenen Schaden an, so ist der Schaden dadurch verursacht, daß eine größere Anzahl von Arbeitnehmern gleichzeitig nebeneinander die Arbeit niedergelegt hat. Nur durch die gleichzeitige Arbeitsniederlegung der mehreren Arbeitnehmer nebeneinander gelangt ein Streik überhaupt zur Daseinserscheinung und wird mittelbar der durch den Streik entstehende Schaden ermöglicht und verursacht“¹⁹⁴. Damit ist eine Arbeitseinstellung als Schadensursache verdeutlicht. Ausschlaggebend ist jedoch die Frage nach der adäquaten Verursachung. Hierzu führt das RAG nun aus: „Dieser adäquate Zusammenhang wird aber regelmäßig dann gegeben sein, wenn ein Arbeitnehmer in Kenntnis des Umstandes, daß andere Arbeitnehmer zu gleicher Zeit das gleiche tun, die Arbeit niederlegt, oder wenn sogar die gleichzeitige Arbeitsniederlegung auf Verabredung beruht, also ein innerer Zusammenhang zwischen den mehreren den Tatbestand des Streiks ausmachenden Arbeitsniederlegungen besteht; denn in solchen Fällen liegt der Eintritt des durch die gemeinsame Arbeitsniederlegung entstandenen Schadens ganz in der allgemeinen Richtung der Wirkungen, die durch die als Ursache anzusprechende Arbeitsniederlegung des einzelnen Arbeitnehmers ausgelöst werden können“¹⁹⁵.

Diese Ausführungen des RAG werden dem Sinn und Zweck des Streiks wie von Arbeitskämpfen überhaupt vollkommen gerecht und müssen auch heute als gültig angesehen werden. Bei der Nachprüfung, ob Schaden im Rechtssinne auf Grund eines Streiks entstanden ist, liegen Schwierigkeiten nur auf dem Gebiet des Kausalzusammenhangs. Die Tatsache des Schadenseintritts selbst bietet normalerweise keine besonderen Probleme. Das spiegelt sich in der Rechtsprechung wider, die öfters zur Frage der adäquaten Verursachung¹⁹⁶ als der des Schadens¹⁹⁷ Stellung genommen hat.

194) Bens.Samml. 14, S. 298 f.

195) a.a.O., S. 299.

196) Vgl. RGZ 57, S. 424; RG Bens.Samml. 9, S. 181; RAG Bens.Samml. 15, S. 27; S. 45 f.; 18, S. 247.

197) Vgl. RG Bens.Samml. 9, S. 181; 12, S. 318.

Somit ist nachgewiesen, daß die infolge eines Streiks auftretenden Verluste, die am Vermögen des bestreikten Unternehmers entstehen, Schäden im Rechtssinne darstellen. Regelmäßig liegt eine „in Geld abschätzbare Einbuße“ vor, die durch die Arbeitsniederlegung adäquat verursacht wird¹⁹⁸.

2. Der Verstoß gegen die guten Sitten

§ 9 *Der Begriff der guten Sitten*

1. Allgemeines

Als weitere Voraussetzung zur Anwendung von § 826 verlangt das Gesetz, daß die in § 8 behandelte Schädigung „in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise“ erfolgt sein muß. Die betreffende Handlungsweise soll also nach sittlichen Maßstäben bewertet werden. Das ist kein leichtes Unterfangen. Die Schwierigkeiten ergeben sich nicht nur daraus, daß hierbei außerhalb des Rechts liegende Begriffe und Postulate herangezogen werden müssen; denn „die Vorschriften der Rechtsordnung sind von den Regeln der sittlichen Ordnung zu unterscheiden“¹⁹⁹. Dazu kommt, daß rechtliche Bestimmungen unschwer feststellbar und daher verhältnismäßig einfach anwendbar sind, weil das objektive Recht zum überwiegenden Teil kodifiziert ist und das Gewohnheitsrecht ohne besondere Schwierigkeiten erfaßt werden kann. Ganz anders liegen die Verhältnisse bei der sittlichen Ordnung. Diese stellt keinen genau umrissenen oder etwa schriftlich fixierten Komplex dar. Im Gegenteil, es ist sogar oft umstritten, was der Sittenordnung entspricht. Dagegen kann nach Inkrafttreten selbst des umkämpftesten Gesetzeswerkes gesagt werden, was Rechtens ist. Außerdem „sind auch die Mittel, die zum Schutze der Rechtsordnung dienen, auf die Regeln der sittlichen Ordnung nicht anwendbar“²⁰⁰.

Trotz derartiger Wesensunterschiede „kann keine Rechtsordnung sich von den Regeln der Sittlichkeit völlig lösen“²⁰¹. Dafür bietet

198) Vgl. auch LAG Frankfurt, RdA 1953, S. 195.

199) Schmidt: a.a.O., S. 25.

200) Ebenda.

201) Ebenda.

§ 826 ein hervorragendes Beispiel. Ist das Recht sich nämlich selbst genug, dann gerät es auf Abwege²⁰². Der Einfluß der Sittlichkeit auf das Recht zeigt sich bei § 826 in negativer Weise: „Rechtshandlungen, welche gegen die Sittlichkeit *verstoßen*, werden von der Rechtsordnung mißbilligt und ihre Folgen werden mit rechtlichen Mitteln wieder rückgängig gemacht“²⁰³.

Von allen Tatbestandsmerkmalen des § 826 wird die Sittenwidrigkeit immer am schwierigsten festzustellen und nachzuweisen sein. Das trifft auch beim Streik zu, so daß dieser Abschnitt Angel- und Schwerpunkt der vorliegenden Untersuchung ist.

2. „Gute Sitten“ als Rechtsbegriff

Soll das Wesen des Gutesittenbegriffs, wie er vom Gesetz verwandt wird, geklärt werden, so liegt es nahe, an Hand der „Materialien“ den Willen des Gesetzgebers zu erforschen. Dieser in den meisten Fällen gangbare und zum Ziel führende Weg stellt sich für die aufgeworfene Frage jedoch als Sackgasse heraus. Die Ausdrücke „gute Sitten“²⁰⁴ und „die im Verkehr und Leben herrschenden sittlichen Anschauungen“²⁰⁵ werden nämlich abwechselnd gebraucht. Weiterhin heißt es in demselben Zusammenhang: „Das Gesetz könne nicht die Gebote der Moral zu Rechtsätzen erheben. Eine solche Vermischung der Grenzen zwischen Recht und Moral führe zu der größten Unsicherheit“²⁰⁶. Schließlich wird der Begriff dahingehend interpretiert, daß ein Verstoß dagegen bei einer Handlungsweise vorliegt, die „den in den guten Sitten sich ausprägenden Auffassungen und dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht“²⁰⁷. Die Worte Sitte, Sittlichkeit, Moral und Anstand werden also gleichzeitig und nebeneinander gebraucht, womit aber ein und derselbe Begriff umschrieben werden soll²⁰⁸.

Weil auf diese Weise keine Klärung erreicht werden kann, müssen obige Begriffe zunächst selbst untersucht werden. Dabei handelt es sich vor allem um die Klärung ihrer Stellung zum Recht.

202) Vgl. Fischer: Rechtswidrigkeit, S. 63.

203) Schmidt: a.a.O., S. 25.

204) Vgl. Mugdan: a.a.O. II, S. 405 f. (Motive), S. 1079 (Protokolle), S. 1267 (Denkschrift).

205) Vgl. denselben: a.a.O. II, S. 1079 (Protokolle).

206) Ebenda.

207) Mugdan: a.a.O. II, S. 406.

208) Erschöpfende Darstellung über die Interpretation der guten Sitten in den Materialien zum BGB bei Weyl: a.a.O., S. 222—227.

In der juristischen Literatur über vorliegendes Problem, besonders in der rechtsphilosophischen, wird fast übereinstimmend darauf hingewiesen, daß Sittlichkeit, Recht und Sitte ursprünglich eine Einheit gebildet haben. Erst im Verlauf der geistesgeschichtlichen Entwicklung ist der geschlossene Normenkomplex aufgespalten worden, indem sich zunächst das Recht von der Sittlichkeit und später die Sitte vom Recht absonderte²⁰⁹. So kann Elster mit gutem Grund ausführen, „daß die Rechtsordnung auf der Sittlichkeit erwachsen ist und Sittlichkeit den Hintergrund der Rechtssätze bildet“²¹⁰.

Umfaßten die drei Begriffe ursprünglich dasselbe, so ist ihr Inhalt und Geltungsbereich heute verschieden. Während dem Recht die äußere Ordnung der Lebensverhältnisse obliegt, bezieht sich die Sittlichkeit auf die freie innere Einstellung der Seele und des Willens, und die Sitte wirkt nur auf das äußere Verhalten ein²¹¹. Das bedeutet keineswegs, daß eine strenge Abgrenzung der einzelnen Gebiete möglich ist oder daß jegliche Beziehungen fehlen. Infolge der gemeinsamen Wurzel ist im Gegenteil die Tendenz gegenseitiger Durchdringung ständig vorhanden. Binder verdeutlicht dies in treffender Weise. Äußerlichkeit, Zwangsnatur sowie Heteronomie stellt er für das Recht, dagegen Innerlichkeit, Freiheit sowie Autonomie für die Moral heraus. Damit sind jedoch keine Gegensätze, sondern die verschiedenen Seiten desselben Gegenstandes aufgezeigt: „Das Recht normiert nur das äußere Verhalten, weil es nur dazu Veranlassung hat und auch mit seinem Willen nur dies normieren kann; und darin liegt auch, daß die Rechtsnormen keine autonomen Normen sein können, da es ein außer unserm Gewissen seiender Gesetzgeber ist, der in diesen Normen zu uns spricht. Umgekehrt wendet sich das Sittengesetz an die Gesinnung, aber nicht in der Weise, daß es Handlungen nicht zum Gegenstand haben könnte, was ganz und gar unsinnig wäre: Das Sollen des Sittengesetzes hat ja nicht die Bedeutung, Normen bloß für die geheimen Gedanken aufzustellen, sondern Pflichten auch zum *Handeln* zu begründen; aber es bewertet die Handlungen nicht nach dem äußeren Erfolg, sondern aus der Gesinnung, die sie hervorgebracht haben“²¹². Die Sitte wiederum hat einerseits mit dem Recht die heteronomen Gebote und andererseits mit der

209) Vgl. hierzu Binder: a.a.O., S. 22 ff.; Jakobi: Dg.Jb. 41, S. 78; Herzog: a.a.O., S. 23. Nach Herzog hat sich dagegen das Recht aus der Sitte entwickelt (a.a.O., S. 52).

210) HdR, V. Bd., S. 494.

211) Vgl. Lobe: Gruchot 72, S. 146 bzw. S. 149.

212) a.a.O., S. 810 f.

Sittlichkeit das Fehlen äußerer Zwangsorganisation gemeinsam. Jedoch steht sie „ihrer Struktur und Funktion nach dem Rechte erheblich näher“ als die Moral: „sie appelliert nicht an das Gewissen, sie ist nicht notwendig getragen von dem sittlichen Bewußtsein der Gesellschaftsmitglieder, sondern wurzelt zum großen Teile noch im Unbewußten, Trieb- und Instinktartigen, im appetitus socialis, dem Uniformierungstrieb des vorgeschichtlichen Menschen“²¹³.

Diese von Binder zum Ausdruck gebrachten Erkenntnisse stammen aus dem Jahre 1925. Da war das BGB schon ein Vierteljahrhundert in Kraft. Die bei Erlaß des Gesetzes durch den Gesetzgeber selbst (vgl. oben) mindestens zum Teil verursachte Verwirrung mußte es sozusagen zwangsläufig nach sich ziehen, daß in der Literatur zunächst einmal jeder der verschiedenen Begriffe aufgenommen und zum alleinigen Inhalt der „guten Sitten“ gemacht wurde.

Bereits im Jahre 1900 beschäftigt sich Jakobi mit diesem Problem. Er geht von der oben erwähnten Einheit der drei Erscheinungen aus und kommt zu dem Ergebnis, daß sittliches Handeln „absolut geboten“, unsittliches „absolut verwerflich“ ist, während die Sitte nur bedingte Gültigkeit besitzt, nämlich dort, wo sie tatsächlich besteht²¹⁴. Daraus resultiert „die grundsätzlich verschiedene Stellung der Rechtsordnung zur Sitte einerseits, zur Sittlichkeit andererseits“²¹⁵. Beides sind jedoch Gebiete, „die trotz begrifflicher Verschiedenheit theilweise zusammenfallen“²¹⁶. Demzufolge kann contra bonos mores allein „gegen die Sittlichkeit“ bedeuten²¹⁷; denn für Jakobi ist der im BGB verwandte Ausdruck bloß eine (unrichtige) Übersetzung aus dem Lateinischen. Das Ergebnis der Jakobischen Untersuchung lautet folgendermaßen: „Rechtlich ist Unsittlichkeit im Sinne des Gesetzes nur dann vorhanden, wenn das angeblich unsittliche Moment im *Inhalt oder Zweck* des Rechtsgeschäftes (d. h. also objektiv oder subjektiv) zu Tage tritt“²¹⁸.

Dieselbe Auffassung wird letztlich auch von Dick vertreten²¹⁹. Zwar sieht es wie eine gewisse Einschränkung aus, wenn der Verfasser folgende Grundregel aufstellt: „Bei Widerspruch zwischen Moral und Gesetz ist für die Frage, ob ein Verstoß gegen die guten

213) Binder: a.a.O., S. 811.

214) Vgl. Jakobi: a.a.O., S. 80.

215) a.a.O., S. 82.

216) Ebenda.

217) Vgl. a.a.O., S. 95.

218) a.a.O., S. 110.

219) Vgl. Arch.f.Bürg.R. 33, S. 74 ff.

Sitten vorliegt, der Standpunkt des Gesetzes maßgebend“²²⁰. Für Dick ist es aber „eigentlich überflüssig darauf hinzuweisen, daß der Begriff „Verstoß gegen die guten Sitten“ seinen Inhalt dem Gebiete der Moral entlehnt“²²¹.

Demgegenüber steht eine andere Richtung, die jede Verbindung zur Sittlichkeit bestreitet und das ganze Problem auf die Sitte abgestellt wissen will.

Dieser Ansicht ist z. B. Hagen²²². Er betont, daß es sich bei den guten Sitten um einen Rechtsbegriff handelt, der vom Recht aus in die Umgangssprache vorgedrungen ist. Auf der Suche nach seinem speziellen Inhalt geht Hagen von der bekannten Entscheidung des RG aus, in der im Jahre 1901 erklärt wird, daß der Maßstab dafür, was den guten Sitten gemäß ist, „dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ zu entnehmen ist²²³. Daraus zieht der Verfasser den Schluß, daß bei den „guten Sitten“ für moralische, sittliche Maßstäbe kein Platz ist²²⁴.

Hagen leitet die hier behandelten Erscheinungen allein von den menschlichen Trieben ab. Die Sittlichkeit ist für ihn der hemmende Trieb in der eigenen Seele, das Recht dagegen der hemmende Trieb durch den gleichgerichteten Trieb der übrigen Gemeinschaftsmitglieder²²⁵. Der Anstand endlich „ist das Gesetz für den Verkehr der menschlichen Persönlichkeiten untereinander. Der Anstand gebietet, in welchem Maße der Einzelmensch im persönlichen Verkehre mit seinen Mitmenschen deren persönliche Gefühle, sowie ihre persönlichen Unvollkommenheiten und Verschiedenheiten zu respektieren und den Wert seiner eigenen Persönlichkeit intakt zu erhalten hat“²²⁶.

Der von Hagen so verstandene Anstandsbegriff beherrscht nach ihm die erwähnten anderen Erscheinungen und besitzt seine Eigengesetzlichkeit. Das wird am Ergebnis seiner Untersuchung besonders deutlich. Danach sind nämlich „als Verletzungen der guten Sitten zu verstehen diejenigen Anstandsverletzungen, das heißt, diejenigen Eingriffe in fremde Persönlichkeit und diejenigen Herabwürdigungen der eigenen Persönlichkeit, deren Verhinderung rechtlich notwendig

220) a.a.O., S. 85.

221) a.a.O., S. 86; vgl. für dieselbe Ansicht auch Fischer: a.a.O., S. 77 ff.

222) Vgl. Gruchot 52, S. 497 ff.

223) Vgl. RGZ 48, S. 124.

224) Vgl. a.a.O., S. 498.

225) Vgl. a.a.O., S. 504.

226) a.a.O., S. 503.

erscheint“²²⁷. Infolgedessen besteht zwischen Recht und Anstand kein innerer Zusammenhang, nur aus Zweckmäßigkeitsgründen gehen beide hier eine Verbindung ein.

Die Sitte wird auch von Herzog in den Vordergrund gestellt, aus der sich seiner Ansicht nach das Recht erst entwickelt hat²²⁸. Der Verfasser sieht in ihr „eine Ordnung des Gemeinschaftslebens, die in alle Lebensgebiete eindringt, die von selbst entstanden ist und sich immer von selbst verjüngt“²²⁹. Daher kann es eine Diskrepanz zwischen Sitte und Gewohnheitsrecht überhaupt nicht geben²³⁰, während ihr die gesetzliche Regelung durchaus widersprechen kann²³¹. So muß Herzog zu dem Ergebnis kommen, daß die „guten Sitten“ des BGB „jedenfalls nicht die Moral“ sind²³².

Schließlich soll noch ein weiterer Einordnungsversuch wiedergegeben werden. In seiner Untersuchung des Verstoßes gegen die guten Sitten stellt Orzechowski fest, daß auch auf rechtlichem Gebiete eine Moral herrscht, „die allerdings wesentlich gröbere Züge trägt als ihre Mutter, die reine Sittenlehre, oder Ethik. Die Moral ist für das Recht, da dieses für alle Geltung haben muß und hat, besonders zugeschnitten worden“²³³. Von einer solchen besonderen Rechtsmoral ausgehend wird im Hinblick auf die guten Sitten die Auffassung vertreten, „daß es sich hier um einen Mittelbegriff handelt, der zwischen Sitte und Sittlichkeit steht“²³⁴.

3. Sittenwidrigkeit bei Schädigung

Die ältere Literatur zum Gutesittenbegriff hat also nicht restlos Klarheit über diesen Problemkreis schaffen können. Zwar muß der Erkenntnis zugestimmt werden, daß es sich hierbei um einen spezifischen Rechtsbegriff handelt. „Der Begriff der guten Sitten ist im modernen Rechtsrecht ein reiner *Rechts*begriff. Nicht die Moralwidrigkeit an sich, sondern die mit *rechtlichem* Maß gemessene und ihrem Umfang nach vom Rechte als erheblich festgestellte Moral-

227) a.a.O., S. 513 f.

228) Vgl. a.a.O., S. 52.

229) a.a.O., S. 50.

230) Vgl. a.a.O., S. 67.

231) Vgl. a.a.O., S. 71.

232) Vgl. a.a.O., S. 114.

233) a.a.O., S. 41.

234) Orzechowski: a.a.O., S. 42.

widrigkeit ist gemeint“²³⁵. Die jeweilige Verkoppelung allein mit der Sittlichkeit oder Sitte kann dagegen nicht voll befriedigen.

Nun handelt es sich in diesem Paragraphen der vorliegenden Arbeit keineswegs um einen rechtsphilosophischen oder dogmatischen Exkurs. Hier soll vielmehr die Anwendbarkeit des § 826 auf eine Erscheinung des Wirtschaftslebens geprüft werden. Daß der Verstoß gegen die guten Sitten gegenüber den anderen Tatbestandsmerkmalen das größte Gewicht hat, zugleich aber am schwierigsten festzustellen und nachzuweisen ist, dadurch wiederum zum Angelpunkt für die Anwendbarkeit des § 826 auf den Streik und so zum Schwerpunkt für die durchzuführende Untersuchung wird, liegt auf der Hand und ist oben bereits betont worden. Folglich kann dabei nicht mit einem ungeklärten Gutesittenbegriff gearbeitet werden.

Wenn die oben wiedergegebenen Ansichten auch nicht voll gebilligt werden können, so haben sie doch deutlich die mehr oder minder engen Beziehungen zwischen Recht, Sittlichkeit und Sitte aufgezeigt. Weiterhin ist ihr gemeinsamer Ursprung zu Tage getreten, wobei es hier dahingestellt bleiben soll, welches Phänomen sich aus dem anderen entwickelt haben mag. Ohne Bedenken kann Binder gefolgt werden, der in Sittlichkeit, Sitte und Recht selbständige Normenkomplexe sieht, die ihre eigenen Ideen haben und ihre Zwecke mit besonderen Mitteln verfolgen²³⁶. An diese Feststellung schließt sich die wichtige Erkenntnis an: „Das Recht, die Sittlichkeit und wohl auch die Sitte dienen sämtlich der Freiheit im höheren Sinne, aber jede mit ihren eigenen Mitteln“²³⁷.

Es ist also hervorzuheben, daß die drei Erscheinungen denselben Ursprung haben und dem gleichen Ziel zustreben. Werden dabei gewiß verschiedene Wege benutzt, so können deren Richtung und Verlauf sich wiederum nicht all zu weit voneinander entfernen.

Diese Erkenntnis soll für die Beurteilung des Sittenverstoßes im Rahmen des § 826 berücksichtigt werden. Dazu wird noch die oben erwähnte Entscheidung des RG vom 11. 4. 1901 herangezogen. Wenn das RG dort fordert, daß der Maßstab für den Begriff der „guten Sitten“ aus dem herrschenden Volksbewußtsein, „dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“, zu entnehmen ist²³⁸, so wird hierdurch ohne Zweifel auf die bestehenden Sitten verwiesen.

235) Fischer: Rechtswidrigkeit, a.a.O., S. 41.

236) Vgl. a.a.O., S. 816 f.

237) a.a.O., S. 817 f.

238) Vgl. RGZ 48, S. 124.

Allein damit läßt es der entscheidende VI. Zivilsenat nicht bewenden. Er verlangt nämlich darüber hinaus, daß der Richter eine „tatsächlich aufgekommene Geschäftspraktik“ nicht nur zu konstatieren, sondern diese auch zu prüfen hat, weil sie „möglicherweise nicht sowohl eine Sitte als vielmehr eine Unsitte sein kann“²³⁹. Als Wertungsmaßstab kann dabei nur die Sittlichkeit dienen. Mit ihren Grundsätzen müssen die geübten Sitten übereinstimmen, und die „guten“ Sitten sind eben nichts anderes als die den sittlichen Anschauungen nicht widersprechenden Sitten. Ein Verstoß dagegen (d. h. fehlende Übereinstimmung von Sitte und sittlicher Ordnung) wird von der Rechtsordnung nicht gebilligt.

Folglich wirken Recht, Sittlichkeit und Sitte hier wieder zusammen. Das Recht, mit den stärksten Zwangsmitteln ausgestattet, entscheidet darüber, ob eine Handlung, ein Verhalten erlaubt ist. Hierbei nimmt es darauf Bezug, ob ein Tun oder Unterlassen im Rahmen einer guten (also den sittlichen Anschauungen entsprechenden) Sitte oder einer (sittlich verwerflichen) Unsitte erfolgt ist. Unter diesem Aspekt wird Binders Auffassung vom „Recht als Zwangsversuch zur Sittlichkeit“ oder nach Stammler als „Zwangsversuch zum Richtigen“ vollkommen verständlich ebenso wie Elsters leidenschaftliche Verurteilung aller Bemühungen, das Recht von der Sittlichkeit zu trennen²⁴⁰, und die Ansicht von Fischer, daß die Rechtsordnung danach trachtet, „dauernd mit dem Sittengesetz in Einklang zu bleiben“²⁴¹.

Daher sind auch alle Versuche abzulehnen, die dem Rechtsbegriff der guten Sitten einen festen Standort im Bereich der Sittlichkeit oder Sitte anweisen wollen. Es muß vielmehr gesagt werden, daß Recht, Moral und Sitte *an dieser Stelle* eine Einheit bilden, identisch sind. Die von demselben Ausgangspunkt zum gleichen Ziel führenden Wege — die sich in ihrem Verlauf durchaus nicht immer sehr weit voneinander entfernen werden — vereinigen sich, um in einer einzigen Brücke einen Strom oder ein tiefes, abschüssiges Tal gemeinsam zu überspannen, um sich danach wieder allmählich zu trennen. Entsprechend dem herangezogenen Bilde kommen Recht, Sittlichkeit und Sitte zusammen, wenn es gilt, im Rahmen des Gemeinschaftslebens das gefährliche, abgründige Gebiet der andere Rechtssubjekte schädigenden Handlungen zu beurteilen. Und wie ein solcher Viadukt nur

239) a.a.O., S. 125.

240) Vgl. HdR., V. Bd., S. 493 f.

241) Rechtswidrigkeit, S. 56.

die Breite der schmalsten Straße besitzen wird, so muß sich die Sittlichkeit mit ihren weitgespannten Postulaten hierbei mit den engeren des Rechts begnügen.

Als Vergleich kann genau so eine andere Vorstellung benutzt werden. Bei der Untersuchung des bisher behandelten Problems kommt Jung zu dem Ergebnis: „Die Rechtshemmung läßt sich von der bloßen allgemeinen Gewissenshemmung deutlich abgrenzen als der engere Kreis mit einem besonderen Kennzeichen. Die sittlichen oder bloß aus dem Gewissen fließenden Hemmungen sind der weitere Kreis, der alle wesentlichen Rechtspflichten auch noch umfaßt“²⁴². Verlangt das Gesetz die Beachtung der guten Sitten bei einem Tun oder Unterlassen, dann muß der Standort des fraglichen Ereignisses innerhalb derjenigen Fläche liegen, welche von dem kleineren der konzentrischen Kreise umschlossen wird. Daraus wird ebenfalls klar, daß das Recht mit seinen Forderungen nicht so weit geht wie die Sittlichkeit. Von einer grundsätzlichen Übereinstimmung der rechtlichen und sittlichen Pflichten kann jedoch gesprochen werden. So ist Stammler aufzufassen, wenn er im Hinblick auf die guten Sitten u. a. sagt: „Es ist nicht gut, wenn man in jenen Ausdrücken ein mystisches ethisches Etwas *neben* dem Recht vermeinen würde. Vielmehr handelt es sich dabei um das *Auswählen* desjenigen *Rechtssatzes*, der in der gegebenen Lage den Gedanken *reiner Gemeinschaft* „als“²⁴³ leitende Idee bewahrt“²⁴⁴. Daraus wird deutlich, daß es einen einheitlichen und feststehenden Tatbestand des Sittenverstoßes nicht gibt und geben darf. Es kommt vielmehr ganz auf den Einzelfall mit seinen besonderen Umständen an, die jeweils nach den dargestellten Gesichtspunkten zu prüfen sind.

4. Anwendung auf den Streik

Wird das gewonnene Ergebnis auf den Streik bezogen, so ist es unzweifelhaft, daß auch durch eine Arbeitsniederlegung gegen die guten Sitten verstoßen werden kann. Zwar ergibt sich — wie oben dargestellt — die Freiheit der Kampfbetätigung aus der natürlichen Handlungsfreiheit der Koalition, sie diene und dient dem hohen Ziel der Freiheit der unselbständig Arbeitenden und kann daher an

242) AcP 118, S. 79.

243) Hinzufügung durch den Verfasser.

244) Rechtsphilosophie, S. 212.

sich nicht unsittlich sein²⁴⁵. In Verfolgung dieses Zweckes ist aber die „Freiheit im höheren Sinne“ und „der Gedanke reiner Gemeinschaft“ im Auge zu behalten²⁴⁶. Allerdings liegt es in der Natur und im Wesen des Ausstandes, daß er darauf abgestellt ist, einen wirtschaftlichen Druck auf den Gegner auszuüben und seinen Widerstand zu überwinden. Das geschieht vornehmlich durch materielle Schädigungen. Aber diese „können nicht schlechthin als gegen die guten Sitten verstoßend angesehen werden, weil damit der ganze Streik unmöglich gemacht würde. Es müssen vielmehr besondere Begleitumstände vorliegen, die die Anwendung von § 826 BGB rechtfertigen“²⁴⁷.

Entsprechend seiner grundlegenden Entscheidung vom 11. 4. 1901²⁴⁸ hatte das RG das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ auch bei der Beurteilung dieser besonderen Begleitumstände als Maßstab verwandt. Von seiten der Arbeitsrechtswissenschaft wurde darin eine Benachteiligung der Arbeitnehmer, vor allem ihrer Organisationen, erblickt, immer wieder darauf hingewiesen, „daß der Maßstab beim Verhalten von Kampforganisationen gegeneinander weniger scharf als anderwärts anzulegen ist“²⁴⁹, und die „Ausbildung eines besonderen Rechtsbegriffs der guten Sitten für das Arbeitsrecht“ verlangt, „der nicht schlechthin wie in der Rechtsprechung des RG auf sonstigen Gebieten auf das Anstandsgefühl „aller“ billig und gerecht denkenden Menschen abgestellt ist, sondern auf die Anschauung der betreffenden Arbeitsrechtskreise Rücksicht nimmt“²⁵⁰.

Diese Forderung entsprang der damaligen Auffassung vom gesellschaftlichen Leben, dessen Wirkungen sich als Kampf und Verbindung von Organisationen abspielen²⁵¹. Die Überbewertung dieser Erscheinungen kommt auch deutlich im Referat von Sinzheimer auf dem 34. Deutschen Juristentag zum Ausdruck, heißt es doch: „Die gesellschaftliche Welt ist ein Inbegriff von Kollektivkörpern geworden. Wir brauchen den Kampf, der sich daraus ergeben hat und sich noch weiter daraus ergeben kann, nicht zu fürchten. Der Kampf ist der Vater aller Dinge“²⁵².

245) Vgl. Nipperdey: a.a.O., S. 763; Kaskel-Dersch: a.a.O., S. 439.

246) Vgl. oben S. 66 und S. 68.

247) Nipperdey: a.a.O., S. 764.

248) Vgl. RGZ 48, S. 114 ff.

249) Dersch: Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey, a.a.O. I, S. 221.

250) Derselbe: a.a.O. II, S. 150.

251) Vgl. Verh. d. 34. D. Jur.-Tages, II. Bd., S. 810.

252) Ebenda.

Als das RAG dann endlich die guten Sitten als das „Anstands- und Billigkeitsgefühl gerecht denkender Berufsgenossen“²⁵³ definierte, wurde das als „eine erhebliche Veränderung und Rücksichtnahme auf den Kreis der Berufsgenossen, mit dem hier offenbar die übrige beteiligte Arbeiterschaft gemeint ist“, begrüßt²⁵⁴. Später hat das RAG zu dieser Frage noch nähere Ausführungen gemacht: Bei der Feststellung eines Sittenverstößes „ist auf die Anschauung der Kreise besonders Rücksicht zu nehmen, welche von der zu beurteilenden Handlungsweise unmittelbar betroffen werden. Diese Rücksichtnahme muß sich jedoch in den Grenzen halten, die ihr durch die Anschauung der Allgemeinheit gezogen werden. Die Anschauung der beteiligten Kreise darf sich mit der der Allgemeinheit nicht in Widerspruch setzen“²⁵⁵.

Das ist letztlich nur eine Kommentierung der richtungweisenden RG-Entscheidung vom 11. 4. 1901. Denn dort wurde konstatiert: „Hierbei ist nicht ausgeschlossen, daß auf die Sittenanschauung eines bestimmten Volkskreises, wenn sich in ihr die herrschende Sitte ausprägt, Rücksicht genommen wird“²⁵⁶. Auch die besondere Standes- und Berufsmoral darf nicht im Gegensatz zu der allgemeinen Sittenanschauung stehen²⁵⁷. Sie ist lediglich eine gewisse Nuancierung der letzteren.

Daß diesem Problem gegenwärtig keine besondere Bedeutung mehr beigemessen wird, veranschaulicht das Urteil des LAG Frankfurt vom 18. 9. 1950. Dort wird das Anstandsgefühl „aller“ angeführt²⁵⁸, und keine Stimme ist dagegen laut geworden. Es ist selbstverständlich, daß die besonderen Verhältnisse des Berufslebens zu berücksichtigen sind. Das ist bereits allgemein formuliert in der grundlegenden Entscheidung des RG zum Ausdruck gekommen.

Darüber hinaus haben das RG und RAG in ihrer Rechtsprechung bis 1933 Richtlinien herausgearbeitet, nach denen die Sittenwidrigkeit eines Streiks festgestellt werden kann. Diese sollen in den folgenden Paragraphen einer näheren Betrachtung unterzogen werden. Im Anschluß daran wird die Frage erörtert werden, ob derartige Prinzipien heute noch Geltung haben.

253) Bensch. Samml. 2, S. 222.

254) Dersch: Bensch. Samml. 2, S. 228; vgl. auch denselben: Bensch. Samml. 4, S. 224 f.; vgl. auch Brack: a.a.O., S. 30 f.

255) Bensch. Samml. 15, S. 38.

256) RGZ 48, S. 124 f.

257) Ebenso Pohle: a.a.O., S. 43; Linden: a.a.O., S. 27.

258) Vgl. RdA 1950, S. 430.

§ 10 Die Unsittlichkeit des Mittels

1. Allgemeines

Der Streik besitzt legalen Charakter, er ist von der Rechtsordnung anerkannt. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß bei seiner Durchführung alles erlaubt, jedes Mittel recht ist²⁵⁹. Vielmehr ist sittenwidriges Vorgehen „als Kampfhandlung ebenso unerlaubt wie außerhalb eines Arbeitskampfes, während umgekehrt eine Handlung, die außerhalb eines Arbeitskampfes nicht unter die §§ 823, 826 BGB fallen würde, auch in einem Arbeitskämpfe keine unerlaubte Handlung im gesetzlichen Sinne ist“²⁶⁰.

Oben waren „besondere Begleitumstände“ erwähnt worden, die einem Streik den Stempel der Sittenwidrigkeit aufdrücken können. Diese sind nicht schon durch die Schädigungsabsicht oder die tatsächliche Schädigung des Gegners gegeben. Beeinträchtigungen, Schwächung, Niederringung, Verluste sind jedem Kampf immanent. So hat das RG bereits im Jahre 1902 festgestellt: „Die in den heutigen gewerblichen Lohnkämpfen von der einen wie von der anderen Seite zur Anwendung gebrachten Maßregeln, wie Streik und Aussperrung, werden gewöhnlich die Bedeutung eines auf den anderen Teil geübten Druckes oder Willenszwanges haben und auf die materielle Schädigung des Gegners, soweit solche mit der zeitweiligen Beeinträchtigung seiner Erwerbslage verknüpft ist, abzielen, ohne daß man deshalb solchen Maßregeln immer den Charakter einer sittlich verwerflichen Handlung beilegen dürfte“²⁶¹. Die bewußte Ausnutzung von Blößen, Schwächen oder Unaufmerksamkeiten der Gegenseite gehört zu den anerkannten Grundsätzen jeder Kampfeskunst und kann somit keinen Sittenverstoß darstellen. Solcher Erkenntnis hat sich das RG in der angegebenen Entscheidung nicht verschlossen und für den wirtschaftlichen Lohn- und Klassenkampf betont: „Auch hier stehe das Recht prinzipiell auf dem Standpunkt, daß jede Partei befugt ist, mit allen erlaubten Mitteln ihr Interesse auf Schaffung günstiger Arbeits- und Lohnbedingungen zu wahren“²⁶². Diese Ansicht

259) Vgl. RGZ 48, S. 128: „Das gewählte Kampfmittel wird durch den an sich erlaubten Endzweck noch nicht gerechtfertigt“.

260) Kaskel-Dersch: a.a.O., S. 439.

261) RGZ 58, S. 384.

262) a.a.O., S. 382.

hat das RG in der Folge ständig vertreten²⁶³, und ihr hat sich das RAG angeschlossen²⁶⁴.

Andererseits fehlt es bei keinem Kampfe an gewissen Richtlinien — angefangen bei kindlichen Spielregeln über sportliche Wettkampfbestimmungen bis zur Haager Landkriegsordnung —, um durch Kampfesfeier und -erregung verursachten Auswüchsen entgegenzutreten zu können. Im Arbeitskampfe fällt diese Aufgabe zu einem großen Teil § 826 zu²⁶⁵.

In Abschnitt A war gezeigt worden, daß durch die Niederlegung der Arbeit die Streikenden ihre Einzelarbeitsverträge unmittelbar und den für sie geltenden Tarifvertrag mittelbar verletzen können. Ist nun in solchen Vertragsbrüchen ein Verstoß gegen die guten Sitten zu sehen, zumal auf diese Weise der Arbeitgeber geschädigt wird? Vertragstreue ist vom rechtlichen und vom sittlichen Standpunkt aus zu fordern. Ohne Zweifel liegt daher in einem durch Streik begangenen Vertragsbruch und seiner Unterstützung „ein Verstoß gegen die Grundsätze von Treu und Glauben, nicht aber mit Notwendigkeit zugleich eine Sittenwidrigkeit im Sinne des § 826 BGB“²⁶⁶. Im Einzelfall müssen also „besonders verwerfliche Handlungen“ den Vertragsbruch oder die Verleitung dazu begleiten, soll der Tatbestand des § 826 gegeben sein²⁶⁷. Würde nämlich jeder unter Arbeitsvertrags- bzw. Tarifvertragsbruch begonnene Streik zu einem sittenwidrigen erklärt werden können, so würde die von der Rechtsordnung gewährte Streikfreiheit nahezu illusorisch werden.

Der Vertragsbruch ist also kein Ansatzpunkt für die Feststellung eines Verstoßes gegen die guten Sitten. Immer wieder wird aber auf die „besonderen Umstände des Einzelfalles“ hingewiesen. Wenn das mit Recht ständig betont worden ist, so lassen sich doch Momente herausstellen, nach denen ganz allgemein auf das Vorliegen von Sittenwidrigkeit geschlossen werden kann.

263) Vgl. RGZ 54, S. 259; 57, S. 427; 64, S. 61; 71, S. 112; 76, S. 39; RG JW 1908, S. 39; 1911, S. 44; RGZ 104, S. 330; 113, S. 38; 119, S. 294; 132, S. 254; RG JW 1929, S. 581; 1930, S. 411.

264) Vgl. RAG Bensch.Samml. 1, S. 101; 2, S. 222; 4, S. 220; 5, S. 256; 6, S. 430 f.; 7, S. 407; 10, S. 102.

265) Vgl. RGZ 79, S. 23.

266) RAG Bensch.Samml. 5, S. 195; vgl. auch Kaskel-Dersch: a.a.O., S. 439, Anm. 5; von Broecker: a.a.O., S. 10. Im Gegensatz dazu gewährt das englische Recht bei einem „breach of contract“ dem vertragstreuen Teil eine deliktische Klage (vgl. Blomeyer: a.a.O., S. 285, S. 313).

267) Vgl. für allgemeine vertragliche Beziehungen z.B. RGZ 103, S. 421, im Hinblick auf den Streik z.B. RGZ 119, S. 294 f., RG Bensch.Samml. 7, S. 575 mit weiteren Hinweisen; 14, S. 296; 15, S. 44 f.

2. Verletzung der Wahrheitspflicht

Das Unsittliche einer Handlung bzw. Maßnahme kann durch das verwandte Mittel zum Ausdruck kommen. So ist zu klären, welche bei einem Streik eingesetzten Mittel diesen zu einer sittenwidrigen Schädigung im Sinne des § 826 machen.

Wie wichtig für die Parteien im Arbeitskampf die Gewinnung der öffentlichen Meinung ist, war bereits erwähnt worden. Im Grunde kommen solche Maßnahmen erst an zweiter Stelle. Zunächst gilt es (wenn auch nicht immer), die Streikwilligkeit der betreffenden Arbeiter zu wecken. Ist diese von vornherein vorhanden oder inzwischen entstanden, dann erwächst den für den Streik Verantwortlichen die Aufgabe, ideelle und gegebenenfalls materielle Unterstützung aus den Reihen der eigenen Berufsgruppe oder sogar der gesamten Arbeiterschaft zu erlangen. Schließlich wird jeder der Gegner bemüht sein, in weitesten Kreisen der Gesamtbevölkerung Sympathie und Anerkennung „für seine gerechte Sache“ zu gewinnen. Das geschieht mit Hilfe von Flugblättern, Plakaten, Aufrufen, Handzetteln, Veröffentlichungen in der Verbands-, Fach- und Tagespresse u. a. m.

Der Einsatz publizistischer und propagandistischer Mittel gehört heute zu den üblichen Begleiterscheinungen von Ausständen und zu der für sie entwickelten Kampfestaktik, so daß die Rechtsordnung daran keinen Anstoß nimmt. Das gilt aber nur so lange, als dabei nicht von der Wahrheit abgewichen wird. So sind Arbeitskämpfe von der Rechtsprechung stets für unsittlich erklärt worden, wenn sie durch wahrheitswidrige Flugblätter ins Leben gerufen oder aufrecht erhalten wurden²⁶⁸. Zwar hat das RG diesen Grundsatz ausdrücklich nur für den Boykott im Lohnkampf ausgesprochen, es ist aber unbestritten, daß dies für die übrigen Arbeitskämpfungsmittel gleichfalls gilt²⁶⁹. Das geht eindeutig aus dem RG-Urteil vom 20. 12. 1927 hervor, wonach eine „bewußt wahrheitswidrige Darstellung der Streikursachen“ als sittenwidrig anzusehen ist²⁷⁰.

Nun ist der Streik ein Interessenkampf, und es fragt sich, ob die Rechtsprechung ihre Anforderungen in bezug auf die Wahrheitspflicht nicht zu hoch schraubt. Es handelt sich hierbei um propagandistische Maßnahmen, die von seiten der Beteiligten in Verfolgung der nach ihrer Überzeugung stets berechtigten Ziele ergriffen werden und bei

²⁶⁸) Vgl. RGZ 76, S. 40; RG JW 1912, S. 750; RGZ 105, S. 7; RAG Bensch Samml. 2, S. 226.

²⁶⁹) Vgl. Hueck-Nipperdey: a.a.O. II, S. 667.

²⁷⁰) Vgl. RGZ 119, S. 295 f.; ebenso RGZ 57, S. 419 ff.

denen die Wirkung auf die angesprochenen Kreise im Vordergrund steht. Diese Gesichtspunkte werden vom RG keineswegs verkannt. Es unterscheidet aber streng zwischen unrichtigen Behauptungen und „bloßen Übertreibungen, wie sie — dem Publikum als solche erkennbar — im Lohnkampfe nicht selten vorkommen“²⁷¹. Gegen die guten Sitten verstößt es jedoch, „wenn *wahrheitswidrige* Darstellungen für die Begründung oder Durchführung der über den Gegner verhängten Maßregel benutzt werden. Und es erscheint in dieser Beziehung als gerechtfertigt, eine Wahrheits- und Sorgfaltspflicht aufzustellen, deren Verletzung *nach Umständen* auch bei bloßer Fahrlässigkeit die Maßregelung und (geflissentliche) Schädigung des Gegners zu einer sittlich verwerflichen, daher unerlaubten Handlung stempeln kann“²⁷². Das RG stellt an die Wahrheitspflicht strenge Anforderungen. Den Maßstab dafür sieht es „in den *guten Sitten*, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, ihrer Ehrbarkeit und *Gewissenhaftigkeit*“²⁷³. Abschließend wird die Forderung erhoben, daß jeder gewissenhaft prüfen soll, ob die tatsächliche Grundlage seines Vorgehens auf Wahrheit beruht, wenn er zu den scharfen Waffen des wirtschaftlichen Kampfes greift, die meist zu einer sehr empfindlichen Schädigung des Betroffenen führen²⁷⁴.

Die erwähnte Wahrheitspflicht ist nach dem RG vor allem bei der Einleitung eines Lohnkampfes aufs genaueste zu beachten. Hier wird die allgemeine Sittenanschauung ein leichtfertiges Vorgehen „ohne verlässliche Unterlagen unter Umständen auch da als verwerflich und nicht erträglich empfinden, wo noch nicht gerade eine grobe Fahrlässigkeit im juristischen Sinne anzunehmen wäre“²⁷⁵. Im weiteren Verlauf des Arbeitskampfes wird an die Publikationen dann nicht mehr ein so besonders strenger Maßstab angelegt werden können, denn „der Drang und die Eile im Lohnkampfe können vielleicht Unwahrheiten, die *während* des Kampfes einmal unterlaufen, entschuldigbar machen“²⁷⁶. Auf alle Fälle hat sich aber „die „Taktik“ im Lohnkampfe eben innerhalb der Grenze des sittlich Erlaubten zu halten“²⁷⁷.

271) RG JW 1912, S. 751; vgl. auch RAG Bensch. Samml. 7, S. 568, wo davon gesprochen wird, daß aus agitatorischen Gründen bisweilen „dabei der Mund etwas voll genommen“ wird, was aber im Arbeitskampf ganz gewöhnlich ist.

272) JW 1912, S. 750.

273) Ebenda.

274) Ebenda.

275) Ebenda.

276) Ebenda.

277) Ebenda.

Zu billigen sind Unwahrheiten also in keinem Falle. Sie *können* lediglich *entschuldbar* sein, werden sie *nach Ausbruch* eines Streiks in leicht fahrlässiger Weise verbreitet. D. h. die Verletzung der Wahrheitspflicht während des Arbeitskampfes ist weniger schwerwiegend als vor seinem Ausbruch, wenn mehr Zeit zur Nachprüfung vorhanden ist und gefordert werden muß.

Entsprechend sind Veröffentlichungen zu beurteilen, die zwar im großen und ganzen bei der Wahrheit bleiben, die betreffenden Tatsachen aber in entstellender, aufhetzender, schmähender, beleidigender Weise darstellen²⁷⁸. „Als gegen die guten Sitten verstoßend muß es daher betrachtet werden, wenn bei solchen Aufforderungen von seiten im Kampf stehender Arbeitnehmer unternommen wird, in öffentlichen Kundgebungen durch allgemeine, auf das Solidaritätsgefühl der Arbeiter berechnete Schlagworte diese wider den Gegner aufzureizen und zu einem diesem nachteiligen, insbesondere ihn an seinem Vermögen schädigenden, Verhalten zu veranlassen“²⁷⁹. Unter solchen Voraussetzungen trifft einen Streik der Vorwurf der Sittenwidrigkeit²⁸⁰.

3. Verletzung der Prüfungspflicht

Des weiteren kann der Streik unsittlichen Charakter dann annehmen, wenn er „eine gegen die Billigkeit verstoßende Härte“ gegenüber den Bestreikten darstellt²⁸¹. Das RG bzw. das RAG hatte diesen Grundsatz zunächst im Zusammenhang mit der Aussperrung²⁸² und dem Boykott²⁸³ ausgesprochen. Was jedoch für diese Arbeitskampfmittel gilt, das trifft auch für den Ausstand²⁸⁴ und seine Androhung²⁸⁵ zu.

Hierbei ist vom RAG in Fortführung der ständigen Rechtsprechung des RG betont worden, daß wegen der Schwere der wirtschaftlichen Nachteile für den davon Betroffenen jedem, der ein solches zur

278) Vgl. z. B. LG Berlin JW 1924, S. 1194, wo im sog. Berliner Ärztestreik diejenigen als ehrlos hingestellt wurden, die den Weisungen der Streikleitung nicht folgten.

279) RGZ 66, S. 384.

280) Vgl. RGZ 64, S. 61; 76, S. 40; RG Gruchot 54, S. 647.

281) Vgl. RGZ 57, S. 428.

282) Vgl. RGZ 57, S. 418 ff.

283) Vgl. RAG Bensch.Samml. 2, S. 213 ff.; 10, S. 617 ff.

284) Vgl. die grundsätzlichen Ausführungen in RGZ 64, S. 56; 114, S. 38; Nipperdey: a.a.O., S. 765, Anm. 77.

285) Vgl. RAG Bensch.Samml. 15, S. 38.

Anwendung bringt, die sittliche Pflicht erwächst, „sorgfältig abzuwägen, ob der gegebene Tatbestand auch wirklich zur Anwendung dieses letzten und schärfsten Kampfmittels zwingt oder ob das mit ihm erstrebte Ziel nicht auf andere und einfachere Weise zu erreichen sei“²⁸⁶. Den Verantwortlichen wird eine *Prüfungspflicht* auferlegt, deren Maßstab wie oben „in jedem Falle die guten Sitten, d. h. das Anstands- und Billigkeitsgefühl gerecht denkender Berufsgenossen und deren Gewissenhaftigkeit bilden“²⁸⁷.

In Übereinstimmung damit hat das RG in seiner Entscheidung vom 30. 5. 1929 einen Streik für sittenwidrig erklärt. Nach Ansicht der Arbeiterschaft einer Brauerei legte ein neu eingesetzter Betriebskontrollleur ein provozierendes und schikanöses Verhalten an den Tag. Durch Streik erreichte sie dessen Entfernung. Ganz abgesehen davon, daß sich die angegebenen Gründe für die Arbeitsniederlegung nicht als zutreffend erwiesen, wäre es nach Auffassung des RG selbst dann Pflicht der verantwortlichen Vertreter der Belegschaft gewesen — nicht zuletzt auf Grund des geltenden Tarifvertrages —, durch Verhandlung mit der Leitung der Brauerei bzw. durch Anrufung des Einigungsamtes diese Streitigkeit beizulegen. Folglich könne nicht davon die Rede sein, „daß die Beklagten und die Belegschaft hätten glauben können, die Abstellung einer etwa vorhandenen schlechten Behandlung sei nur auf dem Wege des Streiks durch Entfernung des Klägers möglich“²⁸⁸.

Das RAG nahm in seinem Urteil vom 6. 11. 1929 dieselbe Haltung ein. Eine Baufirma hatte entgegen dem geltenden Tarifvertrage im Einverständnis mit den betreffenden Arbeitern Akkordarbeit verrichten lassen. Die zuständige Gewerkschaft erhielt davon Kenntnis und wandte sich mit entsprechenden Vorhaltungen an Firma und Arbeiter, ohne daß daraufhin die beanstandete Arbeitsweise aufgegeben wurde. Im Verlauf späterer Verhandlungen drohte die Gewerkschaft mit wirtschaftlichen Kampfmaßnahmen und erreichte die Einstellung der Akkordarbeit sowie die Entlassung der erwähnten Arbeiter. Diese forderten von der Gewerkschaft Schadensersatz aus § 826. Die Kernfrage des sich daraus ergebenden Rechtsstreits war die, „ob die Abwehr nicht dadurch gegen die guten Sitten verstößt, daß eine unangemessen scharfe Waffe gewählt ist“²⁸⁹. Da die Entlassenen den be-

286) Bensch.Samml. 2, S. 222; vgl. dazu auch Oertmann: JW 1930, S. 410.

287) RAG Bensch.Samml. 2, S. 222, 225 f.

288) Bensch.Samml. 9, S. 184.

289) Bensch.Samml. 7, S. 407.

stehenden Tarifvertrag zu verletzen glaubten, so ist nicht zu verkennen, „daß der Beklagte die Handlungsweise der Kläger gleichzeitig als Gefährdung der von ihm wahrgenommenen Standesinteressen, und bei Verbandsangehörigen als Untreue wohl empfinden konnte. Nachdem er nunmehr noch warnend an die Kläger und gleichzeitig verhandelnd an die Arbeitgeber herangetreten war, ist anzuerkennen, daß angesichts der Fruchtlosigkeit seiner Warnungen eine gegen die Kläger gerichtete Abwehrhandlung veranlaßt und erlaubt war“²⁹⁰. Demzufolge sieht das RAG im Vorgehen der Gewerkschaft keinen Verstoß gegen das Billigkeitsgefühl aller im Arbeitsleben anständig und gerecht Denkenden. Da das scharfe Mittel des Streiks erst angewandt werden sollte, nachdem das mildere keine Wirkung gezeigt hatte, liegt keine Verletzung der erwähnten Prüfungspflicht vor.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß die für eine Arbeits-einstellung Verantwortlichen eine Prüfungspflicht dahingehend trifft, daß sie abzuwägen haben, ob der verfolgte und durch Sitten- sowie Rechtsordnung keineswegs gemißbilligte Zweck nicht mit weniger scharfen und schädigenden Mitteln erreicht werden kann. Wird diese Pflicht vernachlässigt, so kann sich unter gegebenen Umständen ein Streik als Verstoß gegen die guten Sitten herausstellen.

4. Sonstiges

Schließlich sei noch erwähnt, daß auch dann Sittenwidrigkeit vorliegt, wenn ein Streik sich nur als *Mittel zur Ausnutzung einer gewissen Machtposition* oder zum *Mißbrauch von Machtgefühlen* erweist²⁹¹.

Dies gilt jedoch nicht gegenüber Angehörigen der eigenen Reihen. Entgegen der Ansicht des KG, das einen rücksichtslosen Terrorismus innerhalb der streikenden Arbeiterschaft als Handeln wider die guten Sitten ansehen wollte, wird nämlich vom RG betont: „Keine . . . Vereinigung, die auf straffe Zucht unter ihren Mitgliedern hält, kann es dulden, daß ihre Befehle oder Beschlüsse von diesen unbeachtet gelassen werden. Es ist nicht unerlaubt, wenn sie die Beobachtung der

290) Bensch.Samml. 7, S. 408.

291) Vgl. RAG Bensch.Samml. 2, S. 224; 8, S. 271; RG Bensch.Samml. 9, S. 185; RAG Bensch.Samml. 10, S. 106; 11, S. 114; JW 1931, S. 555.

Beschlüsse den Mitgliedern einschärft und den Lässigen oder Zuwiderhandelnden mit Strafen droht, denen sie sich satzungsgemäß für den Fall des Ungehorsams unterworfen haben“²⁹².

Die durchaus erlaubte²⁹³ und nicht unsittliche Maßnahme des *Streikpostenstehens* kann unter ganz besonderen Umständen gleichfalls ein sittenwidriges Mittel darstellen, wobei wiederum von unerlaubten Handlungen im Sinne des § 823 der einzelnen Posten selbst abgesehen werden soll. In seinem Urteil vom 16. 2. 1910 hat das RG dazu folgendes ausgeführt: „Das Postenstehen mit seinen Begleiterscheinungen . . . stellte weiterhin nicht nur eine Wochen hindurch andauernde und darum schon nicht zu ertragende Belästigung des Publikums und Behinderung des freien Verkehrs dar, sondern es war auch vermöge des mittelbaren und unmittelbaren Druckes, der auf öffentlicher Straße durch Einschüchterung und andere unzulässige Einwirkung auf die freie Entschließung . . . geübt wurde, geeignet . . ., den Unmut und die Entrüstung selbst derjenigen hervorzurufen, die in der Sache selbst auf seiten der Arbeiter standen. Ein Kampfesmittel von dieser Art widerstrebt dem Empfinden jedes anständig, ruhig und billig denkenden Menschen, verstößt daher gegen die guten Sitten“²⁹⁴.

Zwar wurden diese Feststellungen im konkreten Fall für Boykottposten getroffen, sie müssen aber sinngemäß für das Streikpostenstehen Geltung besitzen. Es liegt jedoch auf der Hand, daß allein hierin unter den heutigen Verhältnissen ein Sittenverstoß nur äußerst selten zu sehen sein wird.

Beim Streikpostenstehen wie bei den andern im Arbeitskampf angewandten Mitteln ist allerdings stets zu prüfen, gegen wen sich die betreffende Maßnahme richtet. Demzufolge war in obigen Fällen dasselbe Verhalten in einer Richtung als Verstoß gegen die guten Sitten zu bewerten, in anderer dagegen nicht²⁹⁵.

Am 4. 3. 1925 entschied das OLG Hamm: „Jedenfalls war der Streik nach dem angewandten Mittel, nämlich infolge Verweigerung der Notstandsarbeiten im Hochofenbetrieb, nach Lage der besonderen Umstände sittenwidrig“²⁹⁶.

Nach den dargelegten Richtlinien sind also beim Vorliegen besonderer Verhältnisse Handlungen als unsittlich zu betrachten, die an

292) RGZ 76, S. 43; vgl. auch RGZ 64, S. 58 f.

293) Vgl. dazu RGSt 34, S. 121 ff.

294) RGZ 76, S. 46.

295) Vgl. auch RGZ 113, S. 37 f.

296) JW 1925, S. 1886.

sich durchaus nicht rechts- und sittenwidrig sind oder ohne weiteres zu sein brauchen. Das RG bzw. RAG hat aber wiederholt ausgesprochen, daß Rechtswidrigkeit bei unerlaubten Handlungen im Sinne des § 826 nicht erforderlich ist²⁹⁷. Es kommt immer auf die Würdigung des Einzelfalles an. Deshalb wird es stets von Bedeutung sein, ob die zu beurteilenden Arbeitskämpfungsmittel angriffsweise oder zur Verteidigung eingesetzt worden sind. Im letztgenannten Falle ist eine mildere Wertung am Platze²⁹⁸.

§ 11 Die Unsittlichkeit des Zieles

1. Allgemeines

Auch das Ziel eines Streiks kann gegen das Anstandsgefühl aller in den Kreisen des Arbeitslebens billig und gerecht Denkenden verstoßen. Aber hier gilt gleichermaßen, daß die mit Arbeitsniederlegungen verfolgten Ziele grundsätzlich nicht als sittenwidrig angesehen werden können. In der Regel wird durch den Arbeitskampf die Verbesserung der vorhandenen Arbeits- und Lohnbedingungen angestrebt. Dabei bleibt die Schädigung der Gegenseite nun einmal nicht aus. Das ist aber nur eine Begleiterscheinung, nicht das Ziel des Ausstandes. Ebenso wenig ist es nach herrschender Ansicht sittenwidrig, wenn von den Streikenden sehr hohe oder übertriebene Forderungen erhoben und eines Kampfes für wert und würdig befunden werden. Hierzu hat das RG ausgeführt: „Es ist ebenso das gute Recht des Arbeitgebers, neue Lohnforderungen abzulehnen, wie es das Recht der Arbeitnehmer ist, solche Forderungen zu stellen. Es ist auch ausschließlich Sache der Beteiligten, darüber zu befinden, was zur Wahrnehmung ihrer Interessen in solchen Fällen geboten ist. Die rein wirtschaftliche Frage zu untersuchen, ob der Arbeitgeber in der Lage ist, eine Lohnerhöhung zu bewilligen, liegt völlig außerhalb der Aufgabe der Gerichte“²⁹⁹.

Wenn die Arbeit aus ideellen Gründen — also weder zur Verbesserung der eigenen Arbeits- und Lohnverhältnisse (etwa Sympathiestreik³⁰⁰), noch zur Erreichung anderer Zwecke (z. B. Verweigerung

297) Vgl. RG JW 1927, S. 113 mit weiteren Hinweisen.

298) Vgl. z. B. RG JW 1927, S. 113; RAG Bensch.Samml. 7, S. 408.

299) RGZ 106, S. 277.

300) Vgl. RGZ 132, S. 256.

der Zusammenarbeit mit Streikbrechern³⁰¹, Ablehnung von Streikarbeit³⁰², Anerkennung des 1. Mai als Arbeitsfeiertag³⁰³) niedergelegt wird, kann ebenfalls nicht von sittenwidrigen Zielen gesprochen werden. Desgleichen verstößt ein Streik keineswegs gegen die guten Sitten, wenn dadurch nicht bessere Entlohnung für *alle* Arbeiter, sondern nur für eine bestimmte (wenn auch zahlenmäßig noch so kleine) Gruppe bezweckt wird³⁰⁴. In den angeführten Beispielen handelt es sich lediglich um die berechtigte Interessenwahrnehmung der Arbeiterschaft gegenüber ihren Arbeitgebern oder einzelnen Arbeitnehmern. Gerade hierzu hat das RAG ausdrücklich festgestellt, daß der Arbeiterstand auf die Solidarität „seiner Angehörigen ganz besonders angewiesen ist und dieser Eigenschaft auch viele Errungenschaften verdankt, zu denen er nur mit Kämpfen und Entbehrungen gekommen ist“³⁰⁵. Folglich ist die begründete Maßregelung von Mitgliedern der eigenen Gruppe mit Hilfe von Arbeitskampfmitteln kein sittenwidriges Ziel. Daß hierbei aber Grenzen zu beachten sind, wird unten noch behandelt werden³⁰⁶. An dieser Stelle sei nur darauf hingewiesen, daß Mehrheiten nicht selten geneigt sind, der jeweiligen und einen anderen Standpunkt einnehmenden Minderheit Schädigung der Gesamtinteressen oder der Solidarität vorzuwerfen.

2. Verdrängung aus der Arbeitsstelle

Mit der Verbesserung der Lohn- und Arbeitsbedingungen war oben ganz allgemein das Ziel von Streiks bezeichnet worden. Unter dieser Parole wird wohl stets zur Arbeitseinstellung aufgerufen und der Ausstand durchgeführt werden. Bei näherer Betrachtung der proklamierten Ziele kann es bisweilen zu Tage treten, daß die geforderte „Verbesserung der Arbeitsbedingungen“ in der Entlassung unbeliebter Betriebsangehöriger gesehen wird. Handelt es sich z. B. um despotische, schikanöse Vorgesetzte oder um Gleichgestellte, die durch provozierendes, beleidigendes oder anmaßendes Verhalten den Arbeitsfrieden stören, so kann dagegen nichts eingewendet werden. „Es ist

301) Vgl. RAG Bensch.Samml. 8, S. 266; 10, S. 100.

302) Vgl. RAG Bensch.Samml. 7, S. 574.

303) Vgl. RAG Bensch.Samml. 8, S. 268 f.

304) Vgl. RAG Bensch.Samml. 1, S. 101 (18/27).

305) Bensch.Samml. 10, S. 104; vgl. auch RAG Bensch.Samml. 15, S. 39.

306) Vgl. S. 87 f.

niemand gezwungen, unter allen Umständen mit einem anderen zusammen zu arbeiten, und es hat jeder das Recht, beim Vorliegen besonderer Gründe den Arbeitgeber vor die Wahl zu stellen, ob er sich für die Beibehaltung des einen oder des anderen entschließen will“³⁰⁷. In „dauerndem fleghaftem Benehmen“ und im „Bedenken mit allen möglichen Redensarten“ erkennt das RAG in einem zu entscheidenden Fall für die Belegschaft „einen berechtigten Anlaß zur Verweigerung der Zusammenarbeit“ an³⁰⁸.

In der Judikatur gibt es aber eine Anzahl von Beispielen dafür, daß aus obigen oder ähnlichen Gründen die Arbeit niedergelegt bzw. derartiges angedroht worden ist, während das wahre Ziel die Entlassung und damit Brotlosigkeit oder gar die völlige Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz politischer Gegner oder gewerkschaftlich anders bzw. gar nicht organisierter Mitarbeiter war³⁰⁹. So entscheidet das OLG Breslau: „Die Entfernung diene nicht dem erlaubten Streben nach Besserung der Arbeitsbedingungen, stand damit nur in einem ganz losen, rein gedanklichen Zusammenhang“³¹⁰. „Danach hat die Belegschaft ohne ausreichenden Grund die Entlassung des Klägers in unsittlicher Weise herbeigeführt“³¹¹.

Besonders nach dem ersten Weltkrieg ist es öfters vorgekommen, daß als Folge heftiger politischer Leidenschaften Streiks durchgeführt bzw. solche angedroht worden sind, um politisch oder weltanschaulich anders Denkende von ihren Arbeitsplätzen zu verdrängen. Die Freiheit der Meinungsäußerung und der politischen Betätigung ist jedoch im Grundrechtsteil der RV garantiert gewesen. Folglich wird es Organisationen und Menschen geben, zwischen denen politische Differenzen bestehen. „Der Gegensatz zwischen ihnen beruhe auf der Verschiedenheit der Weltanschauung, deren Kampf gegeneinander nie unsittlich sei“, erklärt dazu das RAG und fährt fort: „Wohl kann die Art und Weise, wie der Kampf geführt wurde, unsittlich sein. Schärfe allein sei nicht unsittlich, es müsse aber stets ein gewisser Rest von Rücksicht auf den Gegner verlangt werden, die in ihm den Mitmenschen anerkenne“³¹². Dieser Gedanke wird näher beleuchtet:

307) RAG Bensch.Samml. 5, S. 258.

308) Vgl. ebenda.

309) Vgl. LG Altona JW 1922, S. 1733; RG JW 1923, S. 293; OLG Breslau JW 1930, S. 417; RAG Bensch.Samml. 5, S. 253; 8, S. 266; 9, S. 179; 10, S. 617; 11, S. 111; 15, S. 36.

310) JW 1930, S. 417.

311) Daselbst, S. 418.

312) Bensch.Samml. 5, S. 255.

„Gerade weil es ein Kampf um Meinungen und Anschauungen ist, in dem im Gegner immer noch der Mensch zu achten ist, gerade weil jeder das Recht hat, seine eigene Auffassung zu haben und in geeigneter Weise für sie einzustehen, darf es nicht so weit gehen, daß er mit unsachlichen, rein äußeren Mitteln geführt wird. Es geht nicht an, daß eine jeweilige Mehrheit einfach kraft ihrer größeren Macht und Zahl die Minderheit lediglich mit Gewalt zu ihrer eigenen Überzeugung zu zwingen sucht. Eine solche Unterdrückung der fremden Überzeugung ist stets verwerflich. Sie wird es aber in noch erhöhtem Maße, wenn zu den sonstigen noch das Mittel der wirtschaftlichen Schädigung mit dem Ziel hinzutritt, die Existenz des Gegners als Mensch zu gefährden oder zu vernichten“³¹³.

Nach diesem Grundsatz hat das RAG einen Streik für sittenwidrig erklärt, durch den die Entfernung eines politisch anders eingestellten Mitarbeiters erreicht wurde³¹⁴. In gleicher Weise ist bei der Entlassung von Arbeitern infolge Streikdrohung einer Gewerkschaft entschieden worden³¹⁵. Die Rechtsprechung bietet weitere Beispiele dafür, daß die Herausdrängung aus der Arbeitsstelle, aus dem Betrieb und damit die Gefährdung bzw. Vernichtung der wirtschaftlichen Existenz als Ziel einer Arbeitsniederlegung der geltenden Sittenanschauung widerspricht³¹⁶. Nicht sittenwidrig ist es dagegen, wenn das aus Abwehrgründen geschieht³¹⁷.

3. Organisationszwang

Große Ähnlichkeit mit den soeben behandelten Fällen besitzt das Problem des sog. Organisationszwanges. Hier wird durch tatsächliche Arbeitseinstellung oder ihre Androhung in gleicher Weise auf die Entlassung eines Mitarbeiters hingewirkt. Dabei bleibt dem Betroffenen nur die Wahl, entweder der gewünschten Organisation beizutreten bzw. in sie „umzutreten“ oder das Risiko des Stellenverlustes auf sich zu nehmen. Da hinter diesem Verlangen immer eine Mehrheit der Belegschaft zu stehen pflegt, wird es ihr ein Leichtes sein, ihren Willen gegenüber dem Arbeitgeber durchzusetzen. Im Gegensatz zu dem oben Angeführten kann hier der Betroffene selbst alle

313) Bensch. Samml. 5, S. 257.

314) Vgl. Bensch. Samml. 11, S. 111 ff. = JW 1932, S. 2751.

315) Vgl. RAG Bensch. Samml. 15, S. 36 ff.

316) Vgl. LG Altona JW 1928, S. 1733 = NZfAR 1923, Sp. 321; OLG Breslau JW 1930, S. 417.

317) Vgl. RG JW 1924, S. 1041; 1935, S. 3299.

für ihn nachteiligen Folgen abwenden, indem er den geforderten Beitritt vollzieht.

Auch in anderer Hinsicht besteht ein Unterschied. Zwar erfolgt beim Organisationszwang eine Beeinträchtigung der freien Willensbestimmung. Während diese oben von politischen Gegnern ausging, die auf der ganzen Linie verschiedene Ziele verfolgten, muß hier betont werden, daß die Gewerkschaften die Interessen und Vorteile der *gesamten* Arbeiterschaft gegenüber dem Sozialpartner vertreten. Beispielsweise schon beim Abschluß von Tarifverträgen kommt die Gesamtinteressenwahrnehmung in besonders auffälliger Weise zum Ausdruck. Folglich liegt es nahe, daß das Problem des Koalitionszwanges anders zu beurteilen ist als das der Verdrängung aus der Arbeitsstelle auf Grund politischer Differenzen.

Der VI. Senat des RG hat in seiner Entscheidung vom 6. 4. 1922 die hierbei zu beachtenden Zusammenhänge klar herausgearbeitet. Dabei wird die in Abschnitt A erwähnte Frage der positiven und der negativen Koalitionsfreiheit angeschnitten. Allerdings läßt es das RG offen, ob Art. 159 RV nur die Freiheit zur Vereinigung oder genau so die zur Nichtvereinigung schützt, „jedenfalls spricht die Reichsverfassung an keiner Stelle auch nur andeutungsweise einen Zwang zum Anschluß aus. Nur ein solcher wäre geeignet, die freie Willensbestimmung des einzelnen auszuschalten“³¹⁸. Aus späteren Gesetzesvorschriften kann das RG die Billigung eines solchen Zwanges genau so wenig entnehmen, so daß der Gesetzgeber die freie Willensbestimmung des einzelnen nicht beseitigt wissen wollte.

Der entscheidende Senat verkennt aber nicht Bedeutung und Aufgaben der Gewerkschaften, wenn er ausführt: „Steht es nach den obigen Darlegungen jedem Einzelnen frei, sich einer Organisation anzuschließen oder nicht, so muß andererseits anerkannt werden, daß die Organisationen ein berechtigtes Interesse daran haben, sich möglichst stark auszubauen und sich so im gewerblichen Lohnkampf einen möglichst großen Einfluß zu verschaffen, daß sie auch bei Verfolgung dieses Zieles vor entgegenstehenden Interessen Dritter nicht zurückzutreten brauchen und, wie dies im Interessenkampfe allgemein zugelassen ist, darauf hinarbeiten dürfen, über sie die Oberhand zu gewinnen. Da zur Stärkung ihrer Stellung und ihrer wirtschaftlichen Kraft die möglichst vollzählige Heranziehung aller für sie in Betracht kommenden Personen von ausschlaggebender Bedeutung ist, kann

318) RGZ 104, S. 329.

ihnen nicht verwehrt werden, zur Erreichung dieser Voraussetzung einen gewissen Druck auf die zum Abschluß nicht Bereiten auszuüben und Maßnahmen zu treffen, um ihren Widerstand zu überwinden. Selbstredend dürfen hierbei nur erlaubte Mittel zur Anwendung gelangen und auch nur insoweit, als sie in ihrer Auswirkung nicht gegen die guten Sitten verstoßen. Letzten Endes müssen diese die Grenzen der zulässigen Maßnahmen bestimmen“³¹⁹. Wird hierbei die wirtschaftliche Vernichtung des Betroffenen angestrebt oder bewirkt, liegt Sittenwidrigkeit vor³²⁰.

Nach diesen vom RG entwickelten und der Bedeutung der Gewerkschaften voll gerecht werdenden Grundsätzen hat die Rechtsprechung in der Folge zum Problem des Organisationszwangs Stellung genommen. So entscheidet wiederum der VI. Senat des RG am 8. 11. 1922: „Ein solches gewaltsames Hinausdrängen eines Arbeiters nur, weil er sich nicht organisieren will, ein solcher Druck auf die Betriebsleitung . . . verstößt gegen die guten Sitten (§ 826 BGB)“³²¹. Das RAG ist in seiner Rechtsprechung diesen Gedankengängen gefolgt³²².

Abschließend muß jedoch hervorgehoben werden, daß die im Zusammenhang mit dem Koalitionszwang durch Streik oder Streikandrohung verursachte Entlassung dann anders zu beurteilen ist, wenn die Organisation beleidigt wird³²³, oder wenn ein defensiver Zweck verfolgt wird. So heißt es in einem Spruch des RG: „Es kann auch den übrigen Klägern gegenüber nicht unsittlich gewesen sein, daß die Beklagten deren Entlassung erzwangen, bevor jenen gelungen war, im Betrieb die Mehrheit zu erlangen und dann, wie sie gedacht hatten, die Beklagten durch das gleiche Verfahren, das sie jetzt als unsittlich bezeichnen, aus dem Betriebe zu verdrängen“³²⁴.

4. Verschiedenes

Weiterhin hat das RG³²⁵ und auch das RAG³²⁶ wiederholt ausgesprochen, daß ein Streik als Arbeitskämpfungsmittel dann sittenwidrig

319) RGZ 104, S. 330.

320) Vgl. ebenda.

321) NZfAR 1923, Sp. 322, vgl. auch OLG Stettin, JW 1925, S. 2821.

322) Vgl. Bensch.Samml. 6, S. 427; 10, S. 617; LAG Altona, Bensch.Samml. 4, S. 131 (LAG Nr. 32).

323) Vgl. LAG Frankfurt (Main), Urt. v. 13. 9. 1928, Bensch.Samml. 4, S. 123 (LAG Nr. 30).

324) NZfAR 1924, Sp. 635 = JW 1924, S. 1041.

325) Vgl. RGZ 51, S. 384; 57, S. 427; 64, S. 383; 104, S. 330; 119, S. 291.

326) Vgl. Bensch.Samml. 8, S. 269.

ist, „wenn der beabsichtigte Erfolg als berechtigtes Ziel nicht erscheint“. Dazu können nun die verschiedensten Zwecke gezählt werden.

Nach diesem Grundsatz hat das RAG entschieden, als versucht wurde, durch Streik die Wiedereinstellung zu Recht entlassener Arbeiter zu erreichen. Im Urteil heißt es: die für den Ausstand verantwortliche und ihn unterstützende Gewerkschaft ist „sich der Rechtmäßigkeit der Entlassung bewußt gewesen. Wenn sie trotzdem die Klägerin durch Anwendung der zu Gebot stehenden Machtmittel zu zwingen suchte, so ist das vom LAG ohne Rechtsirrtum als ein Ziel angesehen, das nach Anschauung aller billig und gerecht Denkenden gegen die guten Sitten verstößt“³²⁷.

Ein derart unberechtigtes Ziel liegt weiterhin dann vor, wenn die Arbeitsniederlegung zum Zwecke der Beseitigung betrieblicher oder organisatorischer Neuerungen erfolgt. An dieser Stelle ist der bereits oben angeführte Streik in einer Brauerei zu erwähnen. Dazu erklärt nämlich das RG: „In Wirklichkeit kam es den Beklagten darauf an, die von der Betriebsleitung im Interesse des Betriebes getroffenen Neuerungen im Betriebe zu bekämpfen“³²⁸. Hier können auch alle diejenigen Fälle genannt werden, bei welchen dem Arbeitgeber oder der Betriebsführung kraft der stärkeren Machtposition der Willen der Belegschaft im allgemeinen oder bei einzelnen Entscheidungen ohne Beachtung der Betriebsbelange oder sogar im Gegensatz zu diesen aufgezwungen werden soll. Ein solcher Streik hat nur Machtstreben zum Ziel³²⁹ oder stellt eine mutwillige Kraftprobe dar³³⁰.

Des weiteren ist vom RG bereits im Jahre 1912 ausgesprochen worden, daß das Ziel des Arbeitskampfes dann unsittlich ist, wenn die Arbeit „aus bloßer Bosheit oder Rachsucht“ gegenüber dem Arbeitgeber niedergelegt wird, nicht jedoch zur Verbesserung der eigenen Arbeits- oder Lohnbedingungen³³¹.

Genau so muß ein Streik behandelt werden, der *einem* Arbeitgeber gegenüber eine bestimmte Verbesserung der Arbeitsverhältnisse verfolgt, über die bereits auf höherer Ebene zugunsten der *gesamten*

327) Ebenda.

328) Bensch.Samml. 9, S. 184.

329) Vgl. ebenda; RAG Bensch.Samml 2, S. 224; 8, S. 271; RG in Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey: a.a.O. II, S. 109.

330) Vgl. Brack, a.a.O., S. 32.

331) Vgl. JW 1913, S. 147; RAG Bensch.Samml. 10, S. 105.

Arbeiterschaft Verhandlungen gepflogen werden, die bisher nur positiv verlaufen sind. Das Gleiche hat für den Fall zu gelten, daß über das zum Streikziel erhobene Verlangen schon eine Gesamtvereinbarung für die Zukunft getroffen worden ist. Überhaupt wird der Zweck einer Arbeitsniederlegung immer dann gegen die guten Sitten verstoßen, wenn dadurch etwas angestrebt wird, worüber gerade Besprechungen zwischen den Sozialpartnern stattfinden oder unmittelbar bevorstehen oder gerade alle Forderungen bewilligt worden sind³³². Ist Aussicht für die Verbesserung der Lohn- und Arbeitsbedingungen auf friedlichem Wege vorhanden, so kann das Ziel eines unter der gleichen Parole ausgerufenen Ausstandes allein die Schädigung des Arbeitgebers sein³³³. Das Gleiche gilt, wenn „der Kampf beim Wegfall des ehemals berechtigten Kampfzieles in bloßer Schädigungsabsicht fortgesetzt“ wird³³⁴.

Es ist weder möglich noch beabsichtigt, eine vollständige Aufzählung von Streiks zu geben, bei denen der bezweckte Erfolg „als berechtigtes Ziel nicht erscheint“. Hier wird eine Vielzahl und vor allem eine Mannigfaltigkeit der denkbaren Fälle gegeben sein. Zum Abschluß seien die rechtswidrigen Streiks erwähnt, durch die der Arbeitgeber auch vorsätzlich geschädigt wird. Sie stellen nämlich zugleich einen Verstoß gegen die guten Sitten dar. „Dies muß um so mehr dann gelten, wenn die den Arbeitgeber unmittelbar treffenden und schädigenden Streikmaßnahmen einem Zweck dienen, der außerhalb der Willenssphäre der Arbeitgeber liegt und dessen Verwirklichung dem Arbeitgeber weder tatsächlich noch rechtlich möglich ist“³³⁵. Hueck führt ebenfalls aus, daß der durch Streik auf das Parlament ausgeübte Druck auf Grund seines (hier nicht zu wiederholenden) Nachweises zu mißbilligen ist und daß die mit einem solchen Arbeitskampf verbundene Schädigung der Arbeitgeber gegen die guten Sitten verstößt. „Denn damit fehlt ihm die Rechtfertigung durch ein erlaubtes Kampfziel, und es bleibt nur die unberechtigte Schädigung anderer übrig“³³⁶.

332) Vgl. auch von Broecker: a.a.O., S. 48 f.

333) Vgl. die in anderem Zusammenhang gemachten Ausführungen des LAG Mannheim, BB 1952, S. 603.

334) Vgl. Brack: a.a.O., S. 32.

335) Forsthoff: Gutachten, a.a.O., S. 30; so auch schon Dietz und Lehmann, vgl. BB 1951, S. 55; Hueck: Gutachten, a.a.O., S. 44; früher Delius: a.a.O., S. 194.

336) Hueck: Rechtsgutachten, a.a.O., S. 44.

§ 12 Der Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

1. Allgemeines

Noch haben nicht alle Gesichtspunkte Berücksichtigung gefunden, die eine Arbeitseinstellung zu einer sittenwidrigen Maßnahme stemeln können. Nach den Ausführungen in § 6 mißbilligt das Gesetz die einem anderen zugefügten Schädigungen selbst dann, wenn der Schädiger in Ausübung eines im zustehenden Rechtes, also nicht rechtswidrig handelt³³⁷.

Demnach kann ein Ausstand auch bei Verwendung nicht zu beanstandender Mittel und in Verfolgung rechtlich einwandfreier Ziele durch das Hinzutreten besonderer Umstände sittenwidrigen Charakter annehmen. Jetzt schon muß allerdings betont werden, daß es für diese Art des Sittenverstoßes keine allgemeinen und einheitlichen Auslegungsrichtlinien oder gar einen besonderen Tatbestand geben kann. Mehr noch als bei den in §§ 10 und 11 behandelten Grundsätzen ist hier alles flüchtig. Es wird allein auf die Einzelverhältnisse des zu entscheidenden Falles ankommen, wobei die gesamten Tat- und Begleitumstände zu berücksichtigen und eingehend zu würdigen sind.

Das RG und RAG haben ständig betont, daß § 826 bei Arbeitskämpfen dann zur Anwendung gelangt, „wenn die Maßregel zu derjenigen Handlungsweise des Klägers, welche dem Beklagten zu seinem Vorgehen Veranlassung gab, in keinem billigen Verhältnis stünde, so daß sie sich als Maßnahme der Willkür und Gehässigkeit darstellt“³³⁸. Damit ist keineswegs ein eigenes Tatbestandsmerkmal gegeben, dessen Daseinsberechtigung eben abgestritten wurde. Das RG hat nur einen Gesichtspunkt des Einzelfalles besonders herausgearbeitet. Gleichzeitig erfolgte der wichtige Hinweis, daß der Streik zu seinen sämtlichen Begleitumständen in Beziehung gesetzt werden soll. Die Arbeitsniederlegung an sich kann nämlich mit den guten Sitten durchaus in Einklang stehen. Erst durch einen Vergleich mit ihrer Vorgeschichte, ihrem Verlauf oder ihren Auswirkungen kann der sittenwidrige Charakter zu Tage treten. Welche Relationen in diesem Zusammenhang möglich und von Bedeutung sein können, soll im folgenden aufgezeigt werden.

337) Vgl. oben S. 45.

338) RGZ 64, S. 158 mit weiteren Hinweisen.

2. Verhältnis zwischen Anlaß und Druckmittel bzw. Schaden

Nach der wiedergegebenen Stellungnahme des RG, die in einer späteren Entscheidung wörtlich übernommen worden ist³³⁹, liegt beim Streik dann Sittenwidrigkeit vor, wenn er zu „derjenigen Handlungsweise“, die ihn ausgelöst hat, „in keinem billigen Verhältnis“ steht. Das heißt, daß der Anlaß zum Ausstand selbst und seinen Auswirkungen in Beziehung gesetzt werden soll. Es liegt also m.a.W. ein Verstoß gegen die guten Sitten vor, wenn zwar aus formal berechtigtem, aber effektiv geringfügigem Grunde gleich die Arbeit niedergelegt wird.

Bei flüchtiger Betrachtung hat es den Anschein, als ob es sich um das in § 10 dargelegte Problem handelt, wonach der Arbeitskampf dann unsittlich ist, wenn er sich als zu scharfes Mittel herausstellt. Die genaue Nachprüfung macht es jedoch deutlich, daß hier die Sittenwidrigkeit durch ein anderes Moment begründet wird. Bei den Beispielen in § 10 war jedesmal Grund und Anlaß vorhanden, in irgendeiner Weise gegen die Betreffenden vorzugehen. Die Unsittlichkeit ergab sich daraus, daß gleich das schärfste Mittel gewählt wurde. Erst nach Anwendung einer leichteren Waffe war die Arbeitseinstellung gerechtfertigt, wie die RAG-Entscheidung vom 6. 11. 1929 es treffend zum Ausdruck brachte³⁴⁰. Danach sollen zunächst mit leichterem Kaliber Warnschüsse abgegeben werden, bevor mit schwerem scharf geschossen wird.

Hier handelt es sich um die Frage, ob *scharfer Beschuß überhaupt angebracht erscheint*. So verlangt das RG, daß sich die Verantwortlichen den Streik mit all seinen nachteiligen und schädigenden Folgen vor Augen führen und mit dem Umstand vergleichen, der den Grund für die beabsichtigte Arbeitsniederlegung bildet. Ergibt sich dabei ein dem Anstandsgefühl aller im Arbeitsleben billig und gerecht Denkenden widersprechendes Mißverhältnis, so ist nach dem RG ein solcher Streik „als eine Maßnahme der Willkür und Gehässigkeit“ und demzufolge als ein Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen.

Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte hat das OLG Breslau für seinen Urteilsspruch vom 7. 3. 1929 den Sachverhalt eingehend geprüft: Die Belegschaft eines Betriebes hatte durch Streik die Entlassung eines Arbeiters erreicht und ihr Vorgehen damit be-

³³⁹) Vgl. RGZ 93, S. 304.

³⁴⁰) Vgl. oben S. 77, Anm. 290.

gründet, daß sie von dem Betreffenden beleidigt worden sei. Dazu erklärt das OLG: „Freilich brauchte die Belegschaft sich nicht vom Kläger beleidigen zu lassen und es mögen Fälle denkbar sein, in denen einer Belegschaft das Recht zuzugestehen ist, die Entfernung eines Mitarbeiters aus solchen Gründen oder sonstiger Unverträglichkeit . . . selbst durch Streikdrohung gegenüber dem Arbeitgeber zu erzwingen“³⁴¹. Der Gerichtshof verneint das Bestehen einer derartigen Rechtslage: „Nach dem Beweisergebnis war hier jedenfalls ein ausreichender Anlaß hierzu nicht vorhanden“³⁴². Eine von den Beklagten nachgewiesene Redensart des Klägers wird vom OLG nicht „als besonders ernstliche Beschimpfung“ angesehen, die „vernünftigerweise kein Anlaß war, eine Familie um ihr Brot zu bringen oder dem Arbeitgeber durch Streik großen Schaden zuzufügen“³⁴³. Aus diesem Mißverhältnis heraus resultiert daher die Sittenwidrigkeit des betreffenden Arbeitskampfes.

Am 23. 7. 1935 hat das RG den gleichen Grundsatz (allerdings in Anwendung auf eine Verrufserklärung) wiederholt. Danach liegt ein Sittenverstoß dann vor, „wenn die Maßregel in keinem billigen Verhältnis zu der Handlungsweise dessen steht, gegen den sie sich richtet“³⁴⁴.

Es ist also als eine Maßnahme der Willkür und Gehässigkeit anzusehen, wenn ein unbilliges Mißverhältnis zwischen dem Anlaß des Streiks einerseits und ihm selbst bzw. dem dadurch zugefügten Schaden andererseits vorliegt. Unter solchen Begleitumständen verstößt die Arbeitsniederlegung gegen die guten Sitten. Die geringe Zahl der Beispiele zeigt allerdings, daß aus dieser Beziehung nicht oft auf vorhandene Sittenwidrigkeit wird geschlossen werden können.

3. Verhältnis zwischen Vorteil und Nachteil

Ziel und Zweck eines Streiks besitzen als Bezugsgröße mehr Bedeutung. Die Ursache von Arbeitseinstellungen wird sich in vielen Fällen einwandfrei gar nicht erhellen lassen. Anders verhält es sich mit dem Streikziel. Es steht eindeutig fest und stellt gleichsam das

341) JW 1930, S. 417.

342) Ebenda.

343) Ebenda.

344) JW 1935, S. 3299; vgl. auch RG JW 1926, S. 1893, wo in Verbindung mit dem gewerblichen Konkurrenzkampf derselbe Gedanke ausgesprochen worden ist.

Kampfpanier dar. Sollte hier etwa ein erheblicher Unterschied zwischen wahrem und propagiertem Streikzweck bestehen, so ist das unbeachtlich. Unter Umständen könnte darin nach den in § 10 behandelten Grundsätzen bereits ein Sittenverstoß liegen.

Von seiten der Rechtsprechung ist gerade der Beziehung zum angestrebten Ziel besondere Aufmerksamkeit geschenkt worden. So betont das RG in seinem Urteil vom 6. 4. 1922, es habe „ständig den Standpunkt vertreten, daß Maßregeln zur Überwindung des Widerstands des Gegners . . . die guten Sitten . . . dann verletzen, wenn . . . der dem Gegner zugefügte Nachteil so erheblich ist, daß dadurch dessen wirtschaftliche Vernichtung herbeigeführt wird, oder wenn der Nachteil, der dem Gegner erwächst, zu dem erstrebten Vorteil in keinem Verhältnis steht“³⁴⁵. Das stellt nur einen einzigen Gesichtspunkt dar. Die wirtschaftliche Vernichtung des Gegners ist ein ganz besonders krasses Mißverhältnis zwischen Vorteil und Nachteil. Das erinnert in mancher Beziehung an die in § 11 dargelegten Fälle. Während aber dort der wirtschaftliche Ruin des Betroffenen das Ziel des Streiks war, handelt es sich hier darum, daß bei der Verfolgung eines relativ unbedeutenden Zwecks die wirtschaftliche Existenzvernichtung als Nebenfolge eintritt.

Nach der Rechtsprechung des RG und RAG ist für die Feststellung einer eventuellen Sittenwidrigkeit also das Verhältnis zwischen dem zugefügten Nachteil und dem erstrebten Vorteil³⁴⁶ (nach anderen Urteilen zwischen Schaden und Zweck des Streiks³⁴⁷) von Bedeutung. Entspricht diese Beziehung nicht mehr dem Billigkeitsgefühl von im Arbeitsleben gerecht Denkenden, dann liegt nach der angegebenen Judikatur Sittenwidrigkeit vor. Das wird immer dann naheliegend sein und eine Prüfung erfordern, wenn der Schaden so groß ist, daß dadurch die wirtschaftliche Vernichtung des Betroffenen bewirkt wird. Aber nicht erst beim Vorhandensein dieses extremen Mißverhältnisses kann ein Verstoß gegen die guten Sitten gegeben sein. Es muß immer wieder betont werden, daß für eine solche folgenreiche Entscheidung stets die gesamten Umstände des einzelnen Falles gebührend berücksichtigt werden müssen³⁴⁸.

345) RGZ 104, S. 330.

346) Vgl. RG JW 1923, S. 294; RAG JW 1931, S. 554 = Bensch.Samml. 8, S. 269.

347) Vgl. RG JW 1913, S. 147; RAG JW 1929, S. 2779 = Bensch.Samml. 6, S. 427; OLG Breslau JW 1930, S. 147; RAG Bensch.Samml. 1, S. 100; RG Bensch.Samml. 7, S. 570.

348) Vgl. RG JW 1913, S. 147; ein gutes Beispiel gibt das OLG Stettin, JW 1925, S. 2821.

So führt das RG einmal aus: „Hier soll der einzige Zweck der Sperre³⁴⁹ nach der Behauptung des Klägers darin bestanden haben, ihn zur Auszahlung der einbehaltenen Strafgeelder zu zwingen. Dieses Ziel würde in keinem angemessenen Verhältnis zu dem durch eine erfolgreiche Sperre angerichteten Schaden gestanden haben und die Verhängung der Sperre als sittenwidrig erscheinen lassen. Der einbehaltene Betrag belief sich auf insgesamt 276,56 M, der dem Kläger durch Behinderung seines Fabrikbetriebes entstandene Schaden mußte dagegen unverhältnismäßig höher sein“³⁵⁰. Der Sachverhalt ist hier noch nicht restlos geklärt. Es ist aber offensichtlich, daß das RG die Sittenwidrigkeit der durchgeführten Kampfmaßnahme als vorliegend erachtet, wenn sich die Behauptungen des Klägers als den Tatsachen entsprechend erweisen sollten.

Schließlich sei noch erwähnt, daß nicht nur der verursachte Schaden, sondern auch das Druckmittel selbst, also der Streik, zu seinem Ziel oder Zweck in Beziehung gesetzt werden kann³⁵¹, um dann zu prüfen, ob dieses Verhältnis noch dem Anstandsgefühl aller im Arbeitsleben billig und gerecht Denkenden entspricht.

§ 13 *Kritische Stellungnahme*

1. Bedeutung der herausgearbeiteten Systematik

In den §§ 10 bis 12 sind die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze für die Sittenwidrigkeit von Streiks wiedergegeben worden. Eine Stellungnahme oder Ergänzung ist kaum erfolgt. Die Entscheidungen wurden in der Hauptsache einer Analyse unterzogen, um sie in das vom RG herausgearbeitete System einordnen zu können. Dabei ging es nur um das Allgemeine, die Fälle selbst traten in den Hintergrund.

Die untersuchten Urteile wiesen nicht immer lediglich eine Art des Sittenverstößes auf. Meist waren es mehrere Momente, miteinander und in gegenseitiger Abhängigkeit verbunden, die das Anstands- und Billigkeitsgefühl gerecht denkender Berufsgenossen verletzten. Für

349) Gemeint ist die im Verlaufe eines Streiks von den Ausständigen verhängte Betriebssperre.

350) JW 1913, S. 147 f.

351) Vgl. OLG Breslau JW 1930, S. 417; RAG JW 1933, S. 1616 = Bensch. Samml. 15, S. 37; Bensch. Samml. 6, S. 427.

ihre Eingliederung war daher eine gewisse Abstraktion notwendig, sie mußten von ihrer Umgebung losgelöst werden. Auf diese Weise ist oft der erwähnte Zusammenhang bewußt unterbrochen worden, um eine möglichst breite Differenzierung zu erhalten. So erklärt sich auch die Heranziehung des gleichen Spruchs als Beispiel an verschiedenen Stellen.

Der Judikatur ist dadurch keineswegs Gewalt angetan worden, bloß um sie zwangsweise in ein Schema zu pressen. Die Aufgabe wurde vielmehr darin gesehen, eine gegliederte und erläuterte Übersicht derjenigen Umstände zu geben, welche auf Sittenwidrigkeit hinweisen. Daß die Abgrenzung oft nicht einfach war, ist im Einzelfall schon betont worden. Bei praktischer Anwendung der Grundsätze werden derartige Schwierigkeiten nicht auftauchen, weil dort — wie gesagt — meist mit mehreren sittenwidrigen Elementen zu rechnen ist. Trotzdem behält das gegebene Ordnungsschema praktische Bedeutung. Mehrfach gibt es nämlich Ausnahmeregelungen. Ihre Beachtung wird aber wesentlich erleichtert oder überhaupt erst ermöglicht, wenn das den Sittenverstoß anzeigende Merkmal einwandfrei erkannt worden ist.

Schließlich erhebt die gegebene Übersicht nicht den Anspruch darauf, in jeder Richtung vollständig oder erschöpfend zu sein. Wie alle Erscheinungen des Wirtschaftslebens so ist der Streik nichts in sich Abgeschlossenes und Endgültiges. Die zeitliche, ökonomische und politische Entwicklung wird immer neue, gewandelte Erscheinungsformen hervorbringen³⁵². Eine derartige Lückenlosigkeit ist auch gar nicht erforderlich. Am grundlegenden Aufbau der Systematik selbst wird sich trotz veränderter Zeitverhältnisse und -erscheinungen wohl kaum etwas ändern. Die Prüfung von Entscheidungen, die in langjähriger Gerichtspraxis getroffen worden sind, zeigt, daß die vom RG erstmals im Jahre 1902 ausgesprochenen Prinzipien³⁵³ bis heute ihre Gültigkeit behalten haben.

Die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung der Gegenwart ist ein weiterer Beweis dafür. Wie bei der verfassungsrechtlichen Regelung des Ausstandes auf die RV zurückgegriffen wurde, so geschah es bei den Richtlinien zur Anwendung von § 826 auf Arbeitseinstellungen gleichfalls. Das veranschaulicht ein Urteil des LAG Frankfurt vom 18. 9. 1950³⁵⁴. Dort beschäftigt sich das LAG ausführlich mit dem

352) Vgl. z. B. die in § 2 gegebene Übersicht der Streikarten.

353) Vgl. RGZ 51, S. 381 ff.

354) Vgl. RdA 1950, S. 427 ff.

Problem der Sittenwidrigkeit. In seinen Ausführungen taucht jedoch kein Gedanke auf, der nicht schon in den §§ 10, 11 und 12 Erwähnung gefunden hat. Zunächst erscheint es zwar als etwas Neues, wenn das LAG erklärt: „Im Hinblick auf den radikalen Charakter des Arbeitskampfes kann die Absicht, auf jeden Fall und unter allen Umständen streiken zu wollen, den Streik sittenwidrig werden lassen“³⁵⁵. Aber damit ist lediglich Altbekanntes neu formuliert worden. Eine solche Arbeitsniederlegung stellt im Einzelfall entweder ein Mittel zum Mißbrauch von Machtgefühlen dar oder bezweckt allein die Schädigung des Gegners. Sie ist eine Maßnahme reiner Gehässigkeit und daher unsittlich.

Wenn die moderne Rechtsprechung die alten Grundsätze des RG und RAG übernommen hat, so darf das nicht dazu führen, daß diese ohne nähere Prüfung unter anderen ökonomischen und politischen Verhältnissen angewandt werden können und dürfen. Mittlerweile ist nämlich erkannt worden, daß in der Weimarer Republik den wirtschaftlichen Realitäten von politischer und rechtlicher Seite nicht die nötige Aufmerksamkeit geschenkt worden ist. Die jeweilige Situation galt als unabwendbar. So wurde z. B. an der Vertragsfreiheit strikt festgehalten, ohne zu bemerken, daß dadurch Monopole entstanden, denen die Beseitigung dieser Freiheit ohne weiteres möglich war.

Nun ist der Streik — wie schon mehrfach betont — ebenfalls ein wirtschaftliches Phänomen. Das Recht hat sich seiner erst angenommen, als er schon Lebensfähigkeit bewiesen hatte. Dann allerdings befaßte sich fast ausschließlich die Rechtswissenschaft mit ihm, so daß der Ausstand allmählich zu einem rein juristischen Problem werden konnte. Inzwischen ist aber ein bedeutender Wandel im Verhältnis von Recht und Wirtschaft eingetreten. Das erhellt schon die Kartellgesetzgebung, um bei obigem Beispiel der Monopole zu bleiben.

Daher erscheint es notwendig, die bisherige rechtliche Haltung gegenüber dem Arbeitskampf, besonders den Merkmalen seiner Sittenwidrigkeit, einer kritischen Betrachtung zu unterziehen.

2. Sittenwidrigkeit des Mittels

Die (abstrakte) Sittenwidrigkeit muß sich irgendwie konkret äußern. Dabei stehen naturgemäß die angewandten Mittel an erster

355) RdA 1950, S. 427.

Stelle. Verwerfliche Gesinnung kommt am erkennbarsten in verwerflichen Maßnahmen zum Ausdruck. Dieser Grundsatz behält nach wie vor Gültigkeit.

So ist auch das erwähnte Urteil des LAG Frankfurt von den in § 10 dargestellten Richtlinien nicht abgerückt. Zur Anwendung unsittlicher Mittel im allgemeinen heißt es dort: „Sittenwidrig wird ein Streik allerdings dann, wenn die den Streik tragende Organisation zu seiner Durchführung unerlaubte Handlungen begehen läßt, trotz ihrer Kenntnis, daß solche sich ereignen, nicht dagegen einschreitet oder sogar sich unmittelbar an ihnen beteiligt. Hier wird der Streik in seiner konkreten Durchführung bewußt und gewollt auf die Anwendung unerlaubter Mittel abgestellt, was als ein Verstoß gegen das Anstands- und Sittlichkeitsgefühl aller gerecht Denkenden anzusehen ist“³⁵⁶. Damit hat das LAG trefflich demonstriert, daß selbst eine von der Rechtsordnung anerkannte und gebilligte Institution rechtswidrigen Charakter annehmen muß, wenn sie in concreto aus einzelnen sittenwidrigen, unerlaubten Handlungen besteht³⁵⁷. Ebenso bedenkenlos ist der nachfolgenden Einschränkung des LAG zuzustimmen: „Im Einzelfalle kann freilich auch hier für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit des Streiks eine Abwägung der Bedeutung der einzelnen unerlaubten Handlungen in ihrem Verhältnis zu dem gesamten Streik maßgeblich werden“³⁵⁸.

Die weiteren Sätze lassen allerdings eine gefährliche Resignation erkennen: „Es ist auch hier zu beachten, daß in der Durchführung einer Auseinandersetzung, wie sie ein Streik darstellt, die Kampf-beteiligten sehr leicht unerlaubte Handlungen begehen können. Wenn auch wiederum der Satz gilt, daß diese Handlungen in keinem Falle gebilligt werden können, so müssen sie doch in einem gewissen Umfange in Kauf genommen werden, eben weil sie in einem engen Zusammenhang mit dem Streik stehen und dieser institutionell anerkannt ist“³⁵⁹. Also mit anderen Worten: „Wo gehobelt wird, da fallen Späne“. Zweifelsohne ist das beim Arbeitskampf so. Das LAG sieht ihn vollkommen realistisch. Trotzdem bleibt eine solche Feststellung von seiten eines Gerichtshofes bedenklich. Sie kann nicht anders als ein Kapitulieren vor den gegebenen Verhältnissen aufgefaßt werden.

356) RdA 1950, S. 430.

357) Die beim ArbG Darmstadt erhobene Klage gegen eine Gewerkschaft ist augenscheinlich mit diesen Argumenten begründet gewesen. Der Rechtsstreit wurde jedoch mit einem Vergleich beendet (vgl. BB 1952, S. 547).

358) RdA 1950, S. 430.

359) Ebenda.

Dabei hat das Recht — und in seinem Dienste die Rechtsprechung — doch eine erzieherische Aufgabe, ist es „Zwangsversuch zum Richtigen“ oder „zur Sittlichkeit“. Folglich dürfen selbst im Zusammenhang mit dem Streik keine unerlaubten Handlungen „in Kauf genommen werden“. Im Gegenteil, heute hat in ganz besonderem Maße die Forderung Gütigkeit, die Matthaei schon im Jahre 1929 ausgesprochen hat: „Solange das Recht auf dem Kampf besteht, hat der Staat dafür Sorge zu tragen, daß der Kampf sich in gesetzlichen Bahnen bewegt, daß die unvermeidlichen Schädigungen in erträglichen Grenzen bleiben und daß bei Rechtsverletzungen der schuldige Teil zur Verantwortung gezogen wird“³⁶⁰.

Zu den einzelnen sittenwidrigen Mitteln ist zu sagen, daß an der herausgebildeten Wahrheits-³⁶¹ und Prüfungspflicht weiterhin festgehalten werden muß. Verstöße dagegen verlangen gegenwärtig aber eine strengere Beurteilung. Im Hinblick auf erstere ist nämlich zu bedenken, daß durch die Vervollkommnung der modernen technischen Nachrichtenmittel der Kreis derer, welche noch von den betreffenden propagandistischen Maßnahmen angesprochen werden können, sich ungemein vergrößert hat. Der überwiegenden Mehrzahl werden die tatsächlichen Verhältnisse völlig unbekannt und für eine Nachprüfung zwecks eigener Meinungsbildung unerreichbar sein. Um so genauer ist daher die Wahrheitspflicht zu nehmen. Das gilt in gleicher Weise für den sachlichen Inhalt wie für Art und Form der Darstellungen. Eine diesbezügliche Erhöhung der Anforderungen „ist gerade in der heutigen Zeit im Interesse einer Reinigung wirtschaftlicher und sozialer Kämpfe von den Schlacken agitatorischer Exzesse zu begrüßen“³⁶². Außerdem ist das ein Gebot wahrer Demokratie und entspricht der Menschenwürde. Letztere bildet den Grund für die Verschärfung der Prüfungspflicht.

Desgleichen ist ein strengerer Maßstab berechtigt, wenn ein Arbeitskampf lediglich das Mittel zur Ausnutzung wirtschaftlicher Stärke darstellt. Die Beseitigung ökonomischer Machtsstellung ist ein wichtiger Bestandteil der gegenwärtigen Wirtschaftspolitik und hat z. T. positivrechtlichen Niederschlag erfahren.

360) a.a.O., S. 137 f.

361) Im Urteil des LAG Frankfurt wird sie ausdrücklich erwähnt (vgl. RdA 1950, S. 430).

362) So schon Reicke bei der Besprechung des Urteils des LG Berlin zum Berliner Arztestreik (JW 1924, S. 1194).

3. Sittenwidrigkeit des Zieles

Bei der Prüfung der in § 11 wiedergegebenen Richtlinien soll zuerst auf Einzelprobleme eingegangen werden.

Was Streiks anbetrifft, die der *Verdrängung politischer Gegner aus der Arbeitsstelle* dienen, so bringen die oben erläuterten Forderungen eigene, zeitnahe Gebote zum Ausdruck. Gerade in dieser Hinsicht sind aus der Vergangenheit wichtige Lehren gezogen worden, die verfassungsrechtliche Konkretisierung gefunden haben³⁶³.

Die Frage des *Koalitionszwangs* besitzt nur noch in seiner Anwendung gegenüber Nichtorganisierten Bedeutung, weil eine Einheitsgewerkschaft besteht. Hier haben sich die Voraussetzungen im Vergleich zu früher insofern geändert, als heute „der einzelne auch gegenüber dem Koalitionszwang verfassungsmäßig geschützt ist“³⁶⁴. „Der Wunsch nach persönlicher Freiheit, besonders auch nach Freiheit von jeglichem Organisationszwang ist nach den inzwischen gemachten Erfahrungen stärker als früher“³⁶⁵ und blieb daher nicht ohne entsprechende Wirkung auf die Ausgestaltung des GG. Die logische Folge davon ist, daß Streiks, die Koalitionszwang zum Ziele haben, trotz der garantierten Betätigungsfreiheit der Gewerkschaften und trotz ihrer Interessenwahrnehmung für die Gesamtarbeiterschaft³⁶⁶ auch unter den jetzigen Verhältnissen sittenwidrig sind³⁶⁷.

Die für *Sittenwidrigkeit auf Grund nichtberechtigter Ziele* angeführten Beispiele zeigen, daß an der wiedergegebenen Beurteilung festzuhalten ist. Sie waren sowieso schon durch eigene Gesichtspunkte ergänzt worden, und die Äußerungen zum verfassungswidrigen Streik entstammten der Gegenwart. —

Konnte im einzelnen die Anwendbarkeit der vom RG bzw. RAG entwickelten Richtlinien vollauf bejaht werden, fragt es sich nun, ob sie im allgemeinen noch als ausreichend zu erachten sind.

363) Vgl. den Grundrechtskatalog des GG, besonders die Art. 1, 2, 4, 5, 8, 9.

364) Nikisch: a.a.O., S. 268 f.; vgl. auch Müller: BB 1952, S. 550; LAG München, Urt. vom 21. 3. 1950, RWP Blattei, ArbR Rspr. Nr. 887; ArbG Hameln, Urt. vom 14. 7. 1950, BB 1950, S. 730 f.; LAG Hamm, Urt. vom 11. 6. 1952, BB 1952, S. 549.

365) Nikisch: a.a.O., S. 268.

366) Vgl. aus der neueren Rspr. ArbG Hameln, Urt. vom 14. 7. 1950, BB 1950, S. 731.

367) Vgl. Nikisch: a.a.O., S. 269; vgl. auch den dem Urteil des LAG Hamm (BB 1952, S. 549 f.) zugrunde liegenden Sachverhalt. Dort handelt es sich um den typischen Fall des Koalitionszwanges mithilfe von Streik. Zu entscheiden war allerdings eine andere Rechtsfrage. Ebenso ArbG Hameln (BB 1950, S. 730 f.).

Nach herrschender Meinung sind Streikziele „nicht schon deshalb sittenwidrig, weil sie übertrieben erscheinen. So ist es niemals die Aufgabe der Gerichte, die rein wirtschaftliche Frage zu untersuchen, ob etwa die Arbeitgeber eine geforderte Lohnerhöhung zu bewilligen in der Lage sind oder ein wirtschaftliches Kampfziel berechtigt erscheint“³⁶⁸. Die ältere arbeitsrechtliche Literatur geht noch weiter. Es wird der Standpunkt eingenommen, daß jeder Streik erlaubt ist, ganz gleich, ob er als „berechtigt“ oder „unberechtigt“ angesehen werden kann. „Denn da es sich hierbei um Kämpfe handelt, in denen der wirtschaftlich Mächtigere dem wirtschaftlich Schwächeren die von ihm gewünschten Bedingungen aufzwingen will, so kommt die Frage des besseren Rechts in einem solchen Kampf überhaupt nicht in Betracht und darf niemals zum Gegenstand richterlicher Prüfung gemacht werden“³⁶⁹.

Die Ausführungen in § 1 und § 2 hatten den Zweck, zu zeigen, daß Arbeitskämpfe nicht als abstrakte, isolierte Erscheinungen betrachtet werden dürfen. Sie stehen vielmehr mit dem einzelnen und dem Wirtschaftsleben in Verbindung. Demzufolge übt jeder Streik einen mehr oder minder spürbaren Einfluß auf die Volksgemeinschaft und -wirtschaft aus. Außerdem gehört es gegenwärtig mit zu den Aufgaben der Rechtsordnung, den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung zu verhindern, weil durch sie die ökonomische, selbst die politische Freiheit eingeschränkt oder sogar beseitigt werden kann. Daher drängt sich gebieterisch die Frage auf, ob den wiedergegebenen Ansichten noch gefolgt werden kann.

Vor der Beantwortung muß jedoch eins festgehalten werden: Die herangezogenen Ansichten besaßen seinerzeit volle Berechtigung. Die älteren Vertreter der Arbeitsrechtslehre hatten in den vordersten Reihen gegen alle Benachteiligung oder Beeinträchtigung der Arbeiterschaft und deren Rechte gekämpft. Schritt für Schritt konnte die Einengung der Kampffreiheit beseitigt und damit die Voraussetzung für die Erlangung der Gleichberechtigung des Arbeiters errungen wer-

368) Vgl. ArbG Marburg, Urt. vom 28. 8. 1952, Betrieb 1952, S. 808; Nipperdey: a.a.O., S. 764; vgl. auch Sinzheimer: a.a.O., S. 29; Kaskel-Dersch: a.a.O., S. 439; Hueck-Nipperdey: a.a.O. II, S. 667 (S. 585 1.—2. Aufl.). Nikisch: a.a.O. enthält keine näheren Angaben zu diesem Problem. An anderer Stelle gemachte Äußerungen (RdA 1948, S. 6) lassen darauf schließen, daß er eine abweichende Auffassung vertritt.

369) Kaskel-Dersch: a.a.O., S. 439, wie schon die früheren Auflagen; vgl. auch Hueck-Nipperdey: a.a.O. II, S. 667 (S. 585 1.—2. Aufl.); Nipperdey: Gutachten, S. 405 f., jedoch ist die Formulierung nicht so scharf; ebenso Reuss: a.a.O., S. 37; Linden: a.a.O., S. 31.

den. Die Rechtsordnung war den tatsächlichen Verhältnissen lediglich nachgehinkt und hatte schließlich der ohne ihr Zutun erfolgten Entwicklung Rechnung getragen. Wenn Arbeiterschaft und Arbeitsrechtswissenschaft aufmerksam und argwöhnisch die endlich erlangte Streikfreiheit vor jeder Schmälerung zu bewahren suchten, so war das verständlich. Darüber hinaus hatte das RG selbst ausgesprochen, daß es nicht Aufgabe der Gerichte ist, „die rein wirtschaftliche Frage zu untersuchen, ob der Arbeitgeber in der Lage ist, eine Lohnerhöhung zu bewilligen“³⁷⁰.

An dieser Einstellung muß für die Gegenwart festgehalten werden. Nämlich das Vermögen oder Unvermögen eines Unternehmers, das geforderte höhere Entgelt auf Grund seiner einzelbetrieblichen Wirtschafts- und Finanzlage zu zahlen, hat mit der Angemessenheit des Verlangens gar nichts zu tun. Weiterhin verfügen die Gerichte nicht über die notwendigen Unterlagen und die versierte Sachkenntnis zur Entscheidung derartiger betriebswirtschaftlicher Fragen. Allerdings darf in diesem Zusammenhang nicht unerwähnt bleiben, daß sich hier ein Wandel vollzogen hat. Ganz abgesehen von der allgemeinen Entwicklung, daß das Recht und juristische Reglementierungen immer weiter in wirtschaftliches Gebiet vorgedrungen sind — es sei nur auf die Existenz eines Wirtschaftsstrafgesetzes hingewiesen —, hat der Gesetzgeber den Gerichten als außerhalb des Betriebes und des Betriebslebens stehenden Stellen aufgetragen, sich mit einzel- und innerbetrieblichen Fragen zu befassen³⁷¹. Ob dieser Schritt zu begrüßen ist, mag dahingestellt bleiben, er ist aber getan. Da es sich hierbei um Entscheidungen in ganz anderen Bereichen der Betriebspolitik handelt, so besteht die oben angeführte Auffassung zu Recht. —

In der Literatur wurde dieselbe Einstellung gegenüber der Frage zum Ausdruck gebracht, ob „ein wirtschaftliches Kampfziel berechtigt erscheint“³⁷². Das berührt zweifellos die gesamtwirtschaftliche Seite des Problems; und es ist zu untersuchen, ob diese Ansicht für die gegenwärtigen Verhältnisse, vor allem aber im Hinblick auf die ange deuteten volkswirtschaftlichen Zusammenhänge noch als zutreffend angesehen werden kann.

370) RGZ 106, S. 277.

371) Vgl. z. B. Kündigungsschutzgesetz, Betriebsverfassungsgesetz (§§ 50, I; 61, II; 64; 66, IV; zusammenfassend § 82), das Mitbestimmungsgesetz Bergbau und Eisen (§ 8, 3).

372) Nipperdey: a.a.O., S. 764; vgl. auch Reuss, a.a.O., S. 37, der diese Feststellung aber auf die einzelwirtschaftliche Seite des Problems bezieht.

Mehrmals wurde bereits vor einer isolierenden und abstrakten juristischen Betrachtung des Streiks gewarnt und darauf hingewiesen, daß er in funktionalem nationalökonomischen Zusammenhang gesehen werden muß³⁷³. Weiterhin ist zu beachten, daß heute die Arbeiterschaft mit Hilfe von Arbeitskämpfen nicht mehr ihre elementarsten Rechte und das äußerste Existenzminimum zu verwirklichen braucht. Nicht ohne Grund wird von rechtlicher und wirtschaftlicher Gleichstellung der Sozialpartner gesprochen. Meist lösen Lohnfragen den Arbeitskampf aus³⁷⁴. Da geht es nun keineswegs an, daß allein „die Kräftekonstellation der Parteien“ entscheidet, oder daß „der wirtschaftlich Mächtigere dem wirtschaftlich Schwächeren die von ihm gewünschten Bedingungen aufzwingt“. Die durchaus berechnete wirtschaftliche Sicherung der Arbeitnehmer darf eben „nicht in einseitiger Betonung ihrer Sonderwünsche so weit getrieben werden, daß darunter die Gesamtheit leidet, zu der die Arbeitnehmer selbst ja auch gehören“³⁷⁵.

Das Recht aber dient — wie aufgezeigt — „der Freiheit im höheren Sinne“ und enthält den „Gedanken reiner Gemeinschaft“ als leitende Idee. Folglich kann es der Rechtsordnung nicht gleichgültig sein, wenn die Gemeinschaft durch Streiks mit „unberechtigten“ Zielen Schaden erleidet.

Die Kenntnis von der Interdependenz der Preise und vom Zusammenhang von Lohn- und Preisniveau gehört indes zum nationalökonomischen Grundwissen. Es leuchtet daher ohne weiteres ein, daß eine durch „den wirtschaftlich Mächtigeren“ durchgesetzte *überhöhte* Lohnforderung das vorhandene Gleichgewicht stören und die Beziehungen zwischen Löhnen und Preisen ändern muß (von inflationistischen Tendenzen noch abgesehen). Nun hat die moderne wissenschaftliche Statistik Begriffe (Indices) entwickelt, mit deren Hilfe die erwähnten Relationen zahlenmäßig verdeutlicht werden können. Da ihre Berechnung und die benutzten Unterlagen kontrollierbar sind, wird hier ein Weg gesehen, auf dem die Beurteilung der gesamtwirtschaftlichen „Berechtigung“ des unterstellten Streikziels zu erreichen wäre. Damit wird keineswegs verlangt, daß eine richterliche Nachprüfung jeder Lohnforderung nach dieser Methode erfolgen soll. Wohlgedenkt, *hier geht es nur um den gegen § 826 verstößenden Streik*. Und es ist unzweifelhaft, daß eine „auf Grund der Kräfte-

373) So auch schon Reuss: a.a.O., S. 35.

374) Vgl. Wirtschaft und Statistik 1952, S. 12.

375) Nikisch: RdA 1948, S. 6.

konstellation der Parteien“ durch Arbeitsniederlegung angestrebte *übermäßige, objektiv nicht zu begründende und in keinem Verhältnis zum allgemeinen Niveau stehende* Lohnerhöhung dem Anstands- und Gerechtigkeitsgefühl aller im Arbeitsleben billig Denkenden widerspricht. Daß hierbei die volkswirtschaftliche Statistik wertvolle Hilfsdienste leisten kann, liegt auf der Hand. Der Zweck eines solchen Arbeitskampfes ist daneben schon deshalb als unsittlich anzusehen, weil er Machtstreben zum Inhalt hat.

Nach den skizzenhaft umrissenen Gesichtspunkten erscheint es fraglich, ob noch in jedem Falle anzuerkennen ist, daß Streikziele nicht schon sittenwidrig sind, „weil sie übertrieben erscheinen“.

Damit wird keine Einschränkung der Kampffreiheit angestrebt. Es mußte nur dem Gedanken entgegengetreten werden, daß die Erreichung eines wirtschaftlichen Zieles heute noch *allein* vom Zwang des wirtschaftlich Stärkeren gegenüber dem wirtschaftlich Schwächeren abhängig gemacht werden kann, ohne daß dabei die Belange der Gemeinschaft, der Volkswirtschaft im Auge behalten zu werden brauchen³⁷⁶.

Ähnliches ist bereits praktiziert worden, nämlich im staatlichen Schlichtungswesen. Dort spielten die Forderungen der Parteien insofern eine Rolle, als der „verbindliche Schiedsspruch“ die Lohnhöhe zwischen beiden Größen festzusetzen pflegte. Deshalb lief es schließlich darauf hinaus, daß die eine Seite möglichst viel verlangte und die andere möglichst wenig zu geben bereit war, wobei noch Prestige Gründe und -rücksichten eine Rolle spielten³⁷⁷. So wurde das Schlichtungswesen seines Sinnes beraubt. Diese Gefahr besteht dagegen bei der dargestellten Beurteilung überhöhter Forderungen nicht.

4. Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die in § 12 wiedergegebenen Grundsätze für die Anwendung von § 826 zeigen deutlich, daß selbst die rechtliche Betrachtung eine Arbeitsniederlegung in ihrer vielfältigen Verknüpfung mit dem sie umgebenden Leben zu erfassen hat. Diese Richtlinien behalten nach wie vor Gültigkeit.

Da die Menschenwürde heute besonderen Schutz genießt, so ist weiterhin zu fordern, daß nicht jede Kleinigkeit zum Anlaß genom-

376) Ähnlich schon Haselbacher: a.a.O., S. 100.

377) Vgl. Nikisch, RdA 1948, S. 5 f.

men wird, „eine Familie um ihr Brot zu bringen oder dem Arbeitgeber durch Streik großen Schaden zuzufügen“. Allerdings bieten die Arbeitskampsrichtlinien des DGB Gewähr dafür, daß derartige Fälle sich kaum noch ereignen werden.

Auch daran ist festzuhalten, daß Unsittlichkeit vorliegt, wenn der dem Gegner zugefügte Nachteil „nicht mehr in einem erträglichen Verhältnis zum Vorteil steht. Das gilt namentlich, wenn die Existenz des bekämpften Gegners vernichtet werden kann“³⁷⁸.

Beim wirtschaftlichen Ruin des Betroffenen tritt dieses Mißverhältnis offen zutage. Dagegen ist eingewandt worden: „Man kann die Sittenwidrigkeit eines Arbeitskampfes unmöglich nach seinen zufälligen praktisch-wirtschaftlichen Schadensfolgen für den Bekämpften beurteilen. Denn hiernach würde sich die eigenartige Folge ergeben, daß die Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit einer gewerblichen Kampfmaßnahme von der jeweiligen Widerstandsfähigkeit des Gegners abhinge“³⁷⁹. Abgesehen davon, daß hier schwerlich von Zufall gesprochen werden kann, ist zu bedenken, daß dieser Grundsatz in den untersuchten Urteilen dann zur Anwendung kam, wenn die durch den Streik ausgeführte unerlaubte Handlung sich gegen einzelne Arbeitnehmer richtete. Zu deren „jeweiliger Widerstandsfähigkeit“ steht aber ein Vorgehen mittels Arbeitseinstellung ohne Zweifel in einem Mißverhältnis³⁸⁰. Entsprechendes ist jedoch in besonderen Fällen auch bei einem Arbeitgeber genau so vorstellbar. Das Argument, daß der Ruin durch „Bewilligung der gegnerischen Forderung“ vermieden werden kann³⁸¹, ist keineswegs durchschlagend.

Ungemein schwieriger wird in sonstigen Fällen die Feststellung des erwähnten Mißverhältnisses sein. Das Schrifttum weist mit Recht darauf hin, daß eine äußerst sorgfältige und vorsichtige Prüfung notwendig ist³⁸². So wird z. B. stets zu berücksichtigen sein, ob der zu beurteilende Arbeitskampf, sein Anlaß, sein Ziel grundsätzliche Bedeutung hat. Die verursachten Schäden können nämlich zum Vorteil der streikenden Einzelbelegschaft „in keinem erträglichen Verhältnis“

378) Nipperdey: a.a.O., S. 765.

379) Linden: a.a.O., S. 30.

380) Das OLG Stettin gibt in seinem Urteil vom 8. 7. 1925 ein anschauliches Beispiel für eine eingehende und umfassende Würdigung der Verhältnisse (vgl. JW 1925, S. 2821).

381) Vgl. Linden: a.a.O., S. 30.

382) Vgl. Nipperdey: a.a.O., S. 764; Hueck-Nipperdey: a.a.O. II, S. 670; Reuss, a.a.O., S. 40 ff.; Haselbacher, a.a.O., S. 100.

stehen, dagegen nicht zu dem der gesamten Arbeiterschaft³⁸³. Gerade in dieser Hinsicht wird eine Abwägung der fraglichen Interessen besonders schwer sein. „Aus einer sozusagen rechnerischen Gegenüberstellung von Nutzen und Schaden“ allein wird die Unsittlichkeit einer Kampfhandlung noch nicht hergeleitet werden können³⁸⁴. Es darf aber nicht der Schluß gezogen werden: „Je mehr gefordert wird, desto später tritt das Mißverhältnis zwischen den erhobenen Ansprüchen und dem angerichteten Schaden zutage“³⁸⁵. Daß es darauf gar nicht ankommt, ist oben bereits erwähnt worden³⁸⁶. Wenn schließlich in der Kritik der reichsgerichtlichen Grundsätze gefordert wird: „Es muß vielmehr auch stets das Verhältnis zwischen dem Schaden und dem Vermögen des Geschädigten berücksichtigt werden“³⁸⁷, so wird damit wieder auf die kurz vorher als Bezugsgröße abgelehnte „jeweilige Widerstandsfähigkeit“ zurückgegriffen.

Dagegen kann nicht der Meinung gefolgt werden, daß keinesfalls ein solches Mißverhältnis schon deshalb angenommen werden darf, „weil eine an sich geringfügige Forderung mit grobem Geschütz durchgesetzt werden soll“³⁸⁸. So weit sich das auf die Unterscheidung der „an sich geringfügigen Forderung“ von ihrer prinzipiellen sozialen Bedeutung bezieht, ist es durchaus zutreffend. In sonstiger Hinsicht muß aber immer wieder auf die gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen von Arbeitskämpfen hingewiesen werden. Bekanntlich verursachen aber schwerere Kaliber empfindlichere Schäden.

In Umkehrung des obigen Beispiels kann es nicht gebilligt werden, daß wegen unbedeutender Differenzen im einzelnen Betrieb gleich sämtliche Unternehmen der Branche bestreikt werden. Es ist nämlich die Annahme nicht zutreffend, daß die in jedem Falle entstehenden Streikschäden ausschließlich den Arbeitgeber treffen. Das ist oft genug betont worden. Größere volkswirtschaftliche Verluste bekommen die Arbeitnehmer selbst auch stärker zu spüren. Diese Erkenntnis darf nicht außer acht gelassen werden. Möglichst große Kampffreiheit allein reicht der Arbeiterschaft nicht nur zum Vorteil. Produktiv

383) Vgl. dazu Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey: a.a.O. II, S. 142; RWP Blattei, Arbeitskampf II, S. 6.

384) Linden: a.a.O., S. 30.

385) Derselbe: a.a.O., S. 31.

386) Vgl. oben § 13, 3, besonders die Beleuchtung des staatlichen Schlichtungswesens.

387) Linden: a.a.O., S. 31.

388) Nipperdey: a.a.O., S. 765.

ist vielmehr der Frieden, und auch der Arbeitskampf ist im Gegensatz dazu destruktiv in seinen Auswirkungen.

5. Zusammenfassung

Die in §§ 10 bis 12 dargelegten Anwendungsregeln für § 826 auf den Streik behalten unter den gegenwärtigen Verhältnissen volle Gültigkeit. Darüber hinaus ist ihre strengere Handhabung zu fordern. Damit wird keineswegs dem Ausstand als Institution entgegengetreten oder die Einschränkung der Kampffreiheit verlangt. Das bedeutet keine Überspannung des Gutesittenbegriffs. Dieser Vorwurf ist seinerzeit auch nicht gegen das RG erhoben worden, als es neben dem Anstandsgefühl aller im Arbeitsleben billig und gerecht Denkenden deren „Ehrbarkeit und Gewissenhaftigkeit“ zum Beurteilungsmaßstab erhob.

II. *Der subjektive Tatbestand*

1. Der Vorsatz

§ 14 *Der Begriff*

1. Allgemeines

§ 826 fordert, daß die Schadenszufügung vorsätzlich begangen sein muß. Das bedeutet die Beachtung subjektiver Momente, da „der Vorsatz ausnahmslos auf einer subjektiven Beziehung zum Erfolg beruht“³⁸⁹. Das Gesetz berücksichtigt also auch die innere Sphäre des Schädigers.

Während bisher nur objektive Maßstäbe verwandt wurden, ist beim Vorsatz allein der Willen des Rechtssubjektes maßgebend. Dabei gilt der gleiche Grundsatz, welcher beim rechtsgeschäftlichen Willen ausschlaggebend ist: Er muß auf irgendeine Weise geäußert werden, soll er rechtliche Bedeutung erlangen. Entsprechend kommt es beim Vorsatz auf die *Willensbetätigung* an. Ihre Auswirkungen sind bei den objektiven Tatbestandselementen des § 826 untersucht worden. Hier heißt es zu prüfen, ob dies gesetzlichen Geboten oder Ver-

389) Meyer: a.a.O., S. 161.

boten im weitesten Sinne widerspricht; denn „sonst interessiert die den Vorsatz substantzierende Willensbetätigung nicht“³⁹⁰. Es gibt bekanntlich auch gute Vorsätze.

Vorsatz im Rechtssinne ist jedoch eine Art des Verschuldens, ein Willensfehler, „*vermöge dessen eine Person für das begangene Unrecht verantwortlich gemacht werden kann*“³⁹¹. Der Willensfehler bezieht sich darauf, daß eine „*Handlung gewollt ist*, mit deren Hilfe sich der Vorsatz erst zu einer rechtlich gemißbilligten, mit Rechtsfolgen umkleideten Tat umsetzt“³⁹². Dazu muß ein Wissensfehler treten, weil diese Handlung für sich „ohne das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht einen Vorsatz, sondern lediglich die Tatsache einer *objektiven* Rechtswidrigkeit erzeugt“³⁹³. Schließlich liegt noch ein Vorstellungsfehler vor, „insofern die Vorstellung von der Möglichkeit eines rechtswidrigen Erfolges der Handlung bestanden haben muß“³⁹⁴.

Von diesen Fehlern wird der letzte als wesentlich angesehen. Nach der sog. Vorstellungstheorie genügt es nämlich, daß der Erfolg vorausgesehen werden konnte. Sie hat sich vom Strafrecht her im Zivilrecht durchzusetzen vermocht.

Mit der Abstellung auf die Voraussehbarkeit des schädigenden Erfolges wird der Vorsatzbegriff zweifelsohne weit gefaßt. So ist es aber möglich, ihn gegenüber der Absicht abzugrenzen, die gleichfalls auf Willensbeziehungen zu einem Tun beruht. Diese erstrecken sich bei der Absicht aber „auf die Erreichung eines bestimmten Erfolges durch die konkrete Tätigkeit“³⁹⁵. Daraus geht hervor, daß Absicht gegenüber dem Vorsatz der engere Begriff ist. Absichtliches Handeln ist stets vorsätzliches, aber für den Tatbestand des Vorsatzes ist Absicht nicht unbedingt erforderlich³⁹⁶. So ist unter Absicht „qualifizierter Vorsatz“ zu verstehen³⁹⁷.

Nach dieser Abgrenzung kann Vorsatz definiert werden als „*Willensbeziehung zur Tat, welche in der Vorstellung des Erfolges der Tat besteht*“³⁹⁸, oder als „*das Kennen des zu vertretenden Umstan-*

390) Meyer: a.a.O., S. 163.

391) Enneccerus-Nipperdey: a.a.O., S. 654.

392) Weyl: a.a.O., S. 401.

393) Ebenda.

394) Ebenda.

395) Weyl: a.a.O., S. 418.

396) Vgl. RGZ 57, S. 241.

387) Vgl. Warneyer: a.a.O., S. 519; Esser: a.a.O., S. 87.

398) Weyl: a.a.O., S. 407.

des“³⁹⁹ oder als „das Handeln unter Vorstellung und Billigung des Erfolges“⁴⁰⁰.

Schließlich sei darauf hingewiesen, daß der Vorsatzbegriff außer dem bisher behandelten *dolus directus* den *dolus eventualis* umfaßt. Bei letzterem ist „die Willensbeziehung zur Tat“ dergestalt, daß ihr Erfolg zwar nicht bestimmt, aber als möglich vorausgesehen und für den Fall seines Eintritts gebilligt wird. Dazu hat das RG ausgeführt: „Als ein derartiger Vorsatz genügt auch schon das bloße Bewußtsein des Täters, daß seine Handlungsweise geeignet ist, einem anderen Schaden zuzufügen, und daß er diese Möglichkeit in seinen Willen aufgenommen und gebilligt hat“⁴⁰¹. Bei den dafür erforderlichen Feststellungen spielen Elemente der Willentheorie eine Rolle.

Wird bei der Schadensverursachung durch die Adäquität die notwendige Begrenzung erreicht, so muß die Voraussehbarkeit beim Eventualdolus ebenfalls eingeschränkt werden. So erklärt das RG: „... nur darf sich der mögliche Erfolg dem Täter nicht als eine so entfernte Möglichkeit darstellen, daß er ernstlich nicht mit einer solchen rechnen zu müssen glaubt... Die Überzeugung des Täters, daß kein Schaden entstehen könne, schließt hiernach auch den bedingten Vorsatz aus“⁴⁰².

2. Vorsatz in bezug auf den Schaden

Wenn § 326 fordert, daß die Schadenszufügung „vorsätzlich“ begangen sein muß, so hat sich der Vorsatz auf den Schaden selbst und nicht auf die schädigende Handlung zu beziehen⁴⁰³. Das ist bereits in der Beratung der Kommission für die 2. Lesung des Gesetzes zum Ausdruck gekommen. Dort heißt es, „daß das Wort „vorsätzlich“ in Übereinstimmung mit dem in der neueren Rechtswissenschaft feststehenden Sprachgebrauche dahin zu verstehen ist, daß Vorsatz bei der Handlung mit dem Bewußtsein der Schädigung genügt“⁴⁰⁴. So hat auch das RG ständig entschieden. Der V. Senat erklärt z. B. in

399) von Liszt: a.a.O., S. 54; ebenso Bozi: Recht 1906, Sp. 42.

400) Josef: Gruchot 61, S. 189.

401) RGZ 90, S. 108.

402) JW 1929, S. 3149 mit weiteren Hinweisen.

403) Vgl. Enneccerus-Lehmann: a.a.O., S. 898.

404) Mugdan: a.a.O. II, S. 1080.

dem bereits erwähnten Urteil: „... , aber es ist begrifflich erforderlich das Bewußtsein, daß die Handlung oder Unterlassung den schädlichen Erfolg haben werde“⁴⁰⁵. Demnach wird der auf Schadenszufügung gerichtete Wille vom RG bereits dann als vorliegend erachtet, wenn „der Handelnde bei Vornahme der Handlung das Bewußtsein des schädlichen Erfolges hat. Der Feststellung einer intensiveren Willensrichtung des Handelnden, insbesondere daß die Schädigung des anderen der Endzweck des Handelnden sei, bedarf es nicht“⁴⁰⁶.

Dieser seit Inkrafttreten des BGB eingenommene Standpunkt ist gewahrt worden. Im Hinblick auf den Tatbestand des § 826 erklärt das RG ausdrücklich, daß unter dem auf Schädigung gerichteten Vorsatz des Beteiligten nicht die Absicht der Schadenszufügung (als Beweggrund) zu verstehen ist, „wohl aber das Bewußtsein, daß sein Verhalten den schädlichen Erfolg haben werde, und der Wille, trotzdem das Verhalten zu betätigen (dolus directus)“⁴⁰⁷.

Daß der Eventualdolus dem Vorsatz gleichgestellt wird, ist oben schon erwähnt worden. Eigens für den Tatbestand des § 826 führt das RG aus: „Das Merkmal des Vorsatzes wird aber auch schon durch das Bewußtsein des Täters erfüllt, daß infolge seines Verhaltens ein Anderer Schaden erleiden könne; dann aber muß der Täter diesen als möglich vorgestellten Erfolg in seinen Willen aufgenommen und für den Fall seines Eintritts gebilligt haben (dolus eventualis)“⁴⁰⁸.

In diesem Zusammenhang hat das RG darauf hingewiesen, daß bei unerlaubten Handlungen im Sinne des § 826 Sittenwidrigkeit und Schädigungsvorsatz meist nicht gänzlich voneinander zu trennen sein werden. „Denn aus der Art und Weise, in der sich das sittenwidrige Verhalten kundgibt, wird nicht selten auch zu folgern sein, ob der Beklagte mit dem Vorsatz auf die Schadenszufügung gehandelt hat“⁴⁰⁹. Aus diesen Ausführungen wird deutlich, daß sich der Vorsatz auf die Schadenszufügung und nicht etwa auf den Sittenverstoß bezieht.

Was schließlich das Ausmaß der durch das schädigende Verhalten eingetretenen Folgen anbetrifft, so ist es für die „Vorstellung des

405) RGZ 57, S. 241.

406) RGZ 58, S. 214; ebenso RGZ 58, S. 397; 63, S. 148; RG JW 1927, S. 892.

407) RGZ 143, S. 48.

408) RGZ 143, S. 51; vgl. auch RG DJZ 1906, Sp. 1095; RGZ 76, S. 319; 79, S. 60; RG JW 1927, S. 892; BGH NJW 1951, S. 597.

409) RGZ 90, S. 109.

Erfolges der Tat“ nicht erforderlich. Denn „den Umfang des eingetretenen Schadens braucht der Täter nicht vorhergesehen zu haben“⁴¹⁰.

3. Vorsatz in bezug auf den Geschädigten

Offen geblieben ist noch, ob der Vorsatz auch den Geschädigten zu umfassen hat, d. h., ob der Schädiger die Möglichkeit der Schadenszufügung *gegenüber einer bestimmten Person* oder Personengruppe in sein Bewußtsein aufnehmen muß. Die Bejahung dieser Frage würde eine Einschränkung des Anwendungsbereiches von § 826 zur Folge haben. Das aber entspräche nicht dem gesetzgeberischen Zweck, nämlich dem Vermögen des einzelnen weitgehenden Rechtsschutz zu gewähren.

Es ist jedoch unbestritten, daß selbst derjenige als vorsätzlich Geschädigter gilt, gegen welchen die schädigende Handlung als solche sich nicht gerichtet hat. Eingehend nimmt das RG zu diesem Problem Stellung und erklärt: „Hier werden nicht bestimmte Personen bezeichnet, denen Rechtsansprüche wegen sittenwidrigen Handelns gewährt werden. Schlechthin jeder, der durch solches Handeln Schaden leidet, kann ihn ersetzt verlangen, sofern er ihm nur vorsätzlich zugefügt worden ist. Es wäre gar kein innerer Grund dafür erkennbar, warum ein Verhalten, sofern es überhaupt gegen die guten Sitten verstößt, nur gewissen Personen gegenüber eine Schadensersatzpflicht begründen sollte, anderen gegenüber dagegen nicht“⁴¹¹.

In einem späteren Urteil wird ausdrücklich wiederholt: „Der Tatbestand des § 826 erfordert keineswegs, daß die sittenwidrige Handlung dem Geschädigten selbst gegenüber vorgenommen ist; er kann auch in der Weise gegeben sein, daß jene Handlung Dritten gegenüber vorgenommen ist. Nur muß der Schädiger subjektiv sich bewußt gewesen sein, daß sein Verhalten einem weiteren Kreise Schaden bringen könne, und diese Folgen wenigstens eventuell in seinen Willen aufgenommen haben“⁴¹².

Es kann nun festgehalten werden, daß Vorsatz im Sinne des § 826 dann gegeben ist, wenn der Täter im Bewußtsein und mit dem Willen, einen Schaden als gewiß herbeizuführen, handelt oder den Eintritt eines möglichen Schadens im voraus billigt.

410) Warneyer, a.a.O., S. 1450.

411) RGZ 79, S. 59.

412) RG Warn.Rspr. 1920, Nr. 41; vgl. auch RGZ 142, S. 228.

§ 15 *Der Vorsatz beim Streik*

1. Vorsatz in bezug auf den Schaden

Nach den bisherigen Darlegungen erscheint die Behandlung der Frage, ob der durch Streik eingetretene Schaden vorsätzlich zugefügt worden ist, geradezu überflüssig⁴¹³. Die materielle Schädigung des Gegners ist — wie aufgezeigt — die volle Absicht der Ausständigen. Nach den Ausführungen in § 14 handelt es sich bei Absicht bereits um „qualifizierten Vorsatz“. Folglich kann ohne Bedenken bei jedem Arbeitskampf das Tatbestandsmerkmal des Vorsatzes im Hinblick auf den Schaden als vorliegend angesehen werden.

So hat das RG⁴¹⁴ und später das RAG⁴¹⁵ für den Boykott erklärt, daß er den Schädigungsvorsatz im Sinne des § 826 einfach in sich schließt. Dieser Grundsatz ist ohne weiteres auf den Streik anwendbar⁴¹⁶.

Für die Arbeitsniederlegung ist der Schädigungsvorsatz später ganz allgemein erörtert worden⁴¹⁷. Im einzelnen wird vom RAG erklärt: „Die Beklagten wußten . . ., daß ein Überangebot an Zimmerern bestand und der Kläger daher im Falle seiner Entlassung seine Arbeitskraft anderweit nicht würde verwenden können und in seiner wirtschaftlichen Existenz bedroht würde . . . damit sind . . . auch das schädigende Bewußtsein und der Schädigungswille . . . einwandfrei festgestellt“⁴¹⁸. In dem schon mehrfach erwähnten, vom RG entschiedenen Fall der sittenwidrigen Verdrängung eines Brauereikontrolleurs heißt es: „Auch die nach § 826 BGB erforderliche Vorsätzlichkeit der Schadenszufügung ist gegeben, da die Beklagten . . . erkannt haben, daß der Kläger mit seiner Entfernung aus dem technischen Dienst eine Einbuße an seinem Fortkommen erleiden würde“⁴¹⁹.

Daß der Schädigungsvorsatz den Arbeitskampfmitteln einfach immanent ist, hat dazu geführt, daß die subjektive Seite der sittenwidrigen Schädigung meist gar nicht mehr geprüft wird. Eine RAG-Entscheidung aus dem Jahre 1932 verdeutlicht das besonders gut:

413) Vgl. RAG Bensch.Samml. 2, S. 221 f.

414) Vgl. JW 1912, S. 750.

415) Vgl. Bensch.Samml. 2, S. 221 f.

416) Vgl. Hueck-Nipperdey: a.a.O. II, S. 666 f.

417) Vgl. RAG Bensch.Samml. 8, S. 270.

418) Bensch.Samml. 6, S. 429; vgl. auch LAG Altona, Bensch.Samml. 4, S. 130 (LAG Nr. 32).

419) Bensch.Samml. 9, S. 182.

„Mit Unrecht vermißt die Revision zunächst eine genügende Feststellung des subjektiven Tatbestandes des § 826 BGB, nämlich die Feststellung, daß der Beklagte . . . das zum Vorsatz gehörende Bewußtsein von der schädigenden Wirkung seines Handelns gehabt habe. Wenn auch das Berufungsgericht eine solche Feststellung nicht ausdrücklich getroffen hat, so ergibt sich doch das Schädigungsbewußtsein des Beklagten . . . aus dem festgestellten Sachverhalt von selbst. Bei der gerade von der Revision betonten trostlosen Lage des Arbeitsmarkts war von vornherein anzunehmen, daß die aus der Arbeit gedrängten Kläger für geraume Zeit keine Arbeit wieder finden würden, und die vom Beklagten . . . nach Angabe der Revision verfolgte Absicht ging dahin, anderen schon länger arbeitslos gewesenen Maurern die Arbeitsstellen der Kläger zu verschaffen, also die Kläger bis zur Wiedererlangung von Arbeit und Verdienst zunächst noch warten zu lassen“⁴²⁰.

Die angeführten Beispiele zeigen die volle Anwendung der oben in § 14, 1 herausgearbeiteten Grundsätze auf den Arbeitskampf. So ist natürlich auch beim Streik Eventualdolus ausreichend. Dazu erklärt das RAG: „Zu dem Klagegrund aus § 826 BGB nimmt das Berufungsgericht an, daß die Beklagten den Klägern vorsätzlich Schaden zugefügt hätten. Sie hätten die Entlassung der Kläger als mögliche Folge ihrer Austrittsandrohung erkannt; das genüge zur Feststellung des Schädigungsvorsatzes . . . Nach diesen Richtungen sind keine Bedenken zu erheben“⁴²¹.

Daß die Rechtsprechung sich mit diesem Problem kaum auseinanderzusetzen hatte, beweist die geringe Zahl der aufgefundenen Beispiele. Bei Arbeitskämpfen ist das Tatbestandsmerkmal des Vorsatzes für die Anwendung von § 826 zwar nicht von untergeordneter Bedeutung. Die Nachprüfung seines Vorliegens ist aber überflüssig, weil mit den Kampfmitteln „ein Schädigungsvorsatz im Sinne des § 826 untrennbar verbunden“ ist.

2. Vorsatz in bezug auf die Geschädigten

Der in § 14, 3 behandelte Grundsatz, nach dem der Tatbestand des § 826 es keineswegs erfordert, „daß die sittenwidrige Handlung dem Geschädigten selbst gegenüber vorgenommen ist“, gewinnt beim Streik besondere Bedeutung. Das Kampfmittel richtet sich begriffs-

420) Bensch.Samml. 15, S. 38; vorher OLG Hamm JW 1925, S. 1887.

421) Bensch.Samml. 10, S. 102.

notwendig immer gegen den Arbeitgeber. Das ist beim wider die guten Sitten verstoßenden Ausstand genau so der Fall. Aber die durch die Arbeitseinstellung verkörperte unerlaubte Handlung kann auch andere Personen unmittelbar treffen⁴²². Die in §§ 10 bis 12 herangezogene Rechtsprechung bietet genug Beispiele dafür.

Die soeben zum Schädigungsvorsatz gemachten Ausführungen sowie die benutzten Zitate aus der Rechtsprechung gelten hier in gleicher Weise. Aus dem Urteil des OLG Hamm geht besonders deutlich hervor, daß der dem Streik immanente Schädigungsvorsatz sich ebenfalls auf den Kreis anderer Betroffener erstreckt. Dort heißt es: „In subjektiver Beziehung kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Beklagten . . . mit den Streikenden sich bei ihrem Vorgehen bewußt waren, dieses werde für die Klägerin einen schädigenden Erfolg haben und daß sie dasselbe dennoch gewollt haben“⁴²³. Aber sinngemäß darf sich hier „der mögliche Erfolg dem Täter nicht als eine solche entfernte Möglichkeit“ darstellen, „daß er ernstlich nicht mit einer solchen rechnen zu müssen glaubt“. D. h. der Kreis der vorsätzlich Geschädigten ist nicht zu weit zu ziehen; denn in Abschnitt A ist gezeigt worden, daß Arbeitskämpfe sich auf große Teile der Bevölkerung auszuwirken pflegen. —

Abschließend ist also zu sagen, daß bei einem Streik das für die Anwendung von § 826 erforderliche Tatbestandsmerkmal des Vorsatzes in bezug auf Schaden und Geschädigten immer erfüllt sein wird, weil es nach richtiger Ansicht des RAG mit den Arbeitskämpfungsmitteln untrennbar verbunden ist.

2. Das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit

§ 16 *Allgemeines*

1. Regel

Der in § 9 erläuterte Verstoß gegen die guten Sitten ist eine „vom *Rechte* als erheblich festgestellte Moralwidrigkeit“⁴²⁴. Solches Ver-

422) Vgl. LAG Hamm, Urt. v. 11. 6. 1952 (BB 1952, S. 549 f.). Zur Frage der Kündigung einer Arbeitnehmerin kam das LAG zu dem bestrittenen (vgl. Müller: BB 1952, S. 550 f.) Ergebnis, daß diese nicht „mißbräuchlich i. S. der §§ 138, 242“ ist. Dagegen ist das Verhalten der Belegschaft gegenüber der Arbeitnehmerin eine unerlaubte Handlung (Organisationszwang).

423) JW 1925, S. 1887.

424) Vgl. Fischer: Rechtswidrigkeit, S. 140.

halten wird von der Rechtsordnung mißbilligt. Den so Handelnden trifft der Vorwurf des Rechts. Das wiederum bedeutet Rechtswidrigkeit, der „das Vorwurfsselement absolut wesentlich ist“⁴²⁵.

Nun setzt rechtswidriges Tun in *objektiver* Hinsicht die Verletzung eines Rechtssatzes oder eines fremden subjektiven Rechtes voraus. Damit muß sich eine *subjektive* Rechtswidrigkeit „in der Seele des Täters verbinden, indem dieser um die Rechtswidrigkeit und die Möglichkeit des daraus entspringenden Erfolges weiß und ihn billigte; diese Kenntnis der Möglichkeit eines rechtswidrigen Erfolges setzt aber des weiteren eine Kenntnis des verletzten (zu verletzenden) gegenständlichen Rechtes voraus“⁴²⁶. Entsprechend müssen die Verhältnisse bei Sittenwidrigkeit liegen. Sie kann nämlich „dem Täter als Verstoß bewußt sein (*subjektive Moralwidrigkeit*), oder er mag die Moralwidrigkeit gar nicht einmal kennen (*objektive Moralwidrigkeit*), oder er kann die Rechtsmoral zwar kennen, aber für falsch halten“⁴²⁷.

Die objektive Seite des Sittenverstoßes ist bereits untersucht worden, dagegen bleibt die subjektive noch zu klären. Aus der Fassung des § 826 haben Lehre und Rechtsprechung übereinstimmend entnommen, das subjektive Moralwidrigkeit nicht zu seinem Tatbestand gehört. Das entspricht sowohl den Absichten des Gesetzgebers als auch der Lebenserfahrung. Die Anwendbarkeit des § 826 würde sonst aufs stärkste eingeschränkt werden; denn bei der überwiegenden Mehrzahl sittenwidriger Schädigungen werden diese nicht um ihrer selbst willen vorgenommen. Sie treten in der Regel bei der Verfolgung anderer, egoistischer Ziele ein, dadurch daß von der „Ellenbogenfreiheit“ zu starker Gebrauch gemacht wird.

Zunächst hatte das RG allerdings die Ansicht vertreten, daß die Anwendung von § 826 das Bewußtsein des Sittenverstoßes verlangt. So heißt es in der ersten richtungsweisenden Entscheidung zur Frage der Sittenwidrigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen vom 29. 5. 1902: „Aber auch schon der gute Glaube der Beklagten an die Richtigkeit ihrer Darstellung schließe den Widerstreit gegen die guten Sitten aus, da ein Verstoß gegen diese notwendig das Bewußtsein der Zuwiderhandlung voraussetze“⁴²⁸.

Dieser verfehlt Standpunkt ist bald verlassen worden. Derselbe Senat führt in seinem Urteil vom 8. 2. 1912 aus: „Zur Erfüllung des

425) Fischer: a.a.O., S. 120.

426) Weyl: a.a.O., S. 396.

427) Fischer: a.a.O., S. 146.

428) RGZ 51, S. 382.

Tatbestandes des § 826 BGB ist nur ein *objektiver* Verstoß gegen die guten Sitten erforderlich. In der Verblendung eines heftigen Kampfes, vornehmlich auf wirtschaftlichem Gebiete, wird häufig derjenige, welcher seine Macht in rücksichtsloser Weise, wie sie dem Anstandsgefühle billig denkender Menschen widerstrebt, zur Niederringung des Gegners gebraucht, nicht einsehen, daß seine Ziele oder seine Mittel anstößig sind, sondern überzeugt sein, nur sein berechtigtes Interesse auf erlaubtem Wege zu wahren. Der Zweck des § 826, solchen Kampfesauswüchsen entgegenzutreten, soweit sie für ein gedeihliches Zusammenleben der Menschen nicht erträglich sind, würde nicht erreicht werden können, wenn dem Täter das Bewußtsein von der Sittenwidrigkeit seines Tuns innewohnen müßte⁴²⁹. Damit ist sowohl die zugrunde liegende Problematik klar aufgezeigt als auch die Antwort auf die oben gestellte Frage gegeben.

Seither hat das RG ständig an dem Prinzip festgehalten, „daß es für den Verstoß gegen die guten Sitten nicht darauf ankommt, ob sich der Handelnde der Sittenwidrigkeit seines Tuns bewußt gewesen ist“⁴³⁰.

Das bedeutet im Hinblick auf die Sittenwidrigkeit allerdings nicht die völlige Negierung subjektiver Momente. Zwar verlangt das RG nicht, daß das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit als solches vorhanden ist, der Täter muß aber die Umstände gekannt haben, „welche sein Tun oder Unterlassen zu einem sittlich verwerflichen machen“⁴³¹. Die Wertung seines Vorgehens wird vom Handelnden weder verlangt, noch kann sie nach den obigen Darstellungen von ihm erwartet werden. Unbedingt erforderlich ist es jedoch, daß er weiß, was er überhaupt tut. Wer z. B. einem anderen bewußt eine falsche Auskunft erteilt, der braucht nicht die Erkenntnis zu besitzen, daß er mit seinem Verhalten in dieser Situation nicht mit den guten Sitten in Einklang steht. Er mag seine Äußerungen als guten oder schlechten Scherz ansehen. Das ist ohne Einfluß darauf, daß seinem Tun Sittenwidrigkeit innewohnt. Es ist nur und unbedingt erforderlich, daß er sich dessen bewußt ist, daß er auf eine an ihn gerichtete bestimmte

429) RGZ 79, S. 23.

430) RG JW 1924, S. 1514; vgl. u. a. auch RGZ 123, S. 278; 136, S. 298; RG JW 1910, S. 18; 1929, S. 3149; 1932, S. 937. Der BGH macht bei der Gegenüberstellung des Tatbestandes von § 823, I und § 826 ebenfalls deutlich, daß bei § 826 das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit nicht erforderlich ist (vgl. NJW 1951, S. 598).

431) RG JW 1929, S. 3149; vgl. auch RGZ 136, S. 298.

Frage trotz besseren Wissens eine nicht der Wahrheit entsprechende Antwort gegeben hat. Es genügt, „wenn er nur die tatsächlichen Umstände kennt, welche sein Handeln sittlich verwerflich machen“⁴³².

2. Ausnahmen

Nach dem soeben Ausgeführten wäre es folgerichtig, bei „Unkenntnis der tatsächlichen Umstände“ das Vorliegen von Moralwidrigkeit zu verneinen. Das wiederum würde eine Verminderung der Anwendungsmöglichkeit von § 826 nach sich ziehen.

Zu diesem Problem hat das RG auch Stellung genommen. Im Hinblick auf den Anspruch aus § 826 wird erklärt, es reiche keineswegs aus, „daß sich nach dem nachträglich im Prozesse ermittelten Sachverhalt die Handlung . . . als eine solche, die nicht hätte vorgenommen werden sollen, erweist“⁴³³. Es wird die entsprechende Würdigung der subjektiven Seite gefordert: „Es muß also geprüft werden, ob der Täter mit Rücksicht auf die Lage, in der er sich befand, die Handlung als gegen das Rechts- und Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößend erkennen mußte oder sie nicht vielmehr nach seiner Kenntnis der Verhältnisse als gerechtfertigt ansehen durfte“⁴³⁴. Diese Formulierung ist weder besonders klar noch glücklich und hat Anlaß zu Mißverständnissen gegeben⁴³⁵. Sie muß darüber hinaus als zu weitgehend betrachtet werden, wie es das RG später selbst zum Ausdruck gebracht hat⁴³⁶. Unverkennbar ist aber das Bestreben des entscheidenden Senats, durch seine Feststellung den Zweck und Geltungsbereich des § 826 nicht all zu stark einzuengen. Das zeigt sich in der Betonung des „Kennenmüssen“ und „Ansehen-dürfen“. Später hat der VI. Senat obige Entscheidung folgendermaßen interpretiert: „Nur wenn die Überzeugung des Täters von der Erlaubtheit der von ihm getroffenen Maßnahmen auf einem tatsächlichen Irrtum beruht und das Verhalten des Täters aus dieser irrtümlichen gutgläubigen Annahme entspringt, liegt eine sittlich verwerfliche Handlung nicht vor“⁴³⁷. Der Irrtum muß also *entschuldbar*

432) RGZ 136, S. 298.

433) RGZ 71, S. 112.

434) Ebenda.

435) Vgl. RGZ 79, S. 23.

436) Vgl. RGZ 123, S. 278.

437) Recht 1915, Nr. 313.

und die Motive dürfen nicht verwerflich sein. Wenn dabei zwar strenge Maßstäbe angewandt werden sollen, so bleibt doch eine gewisse Einengung der Anwendbarkeit von § 826 die zwangsläufige Folge.

In der umfangreichen Rechtsprechung des RG finden sich indes nur wenige Urteile, in denen ein tatsächlicher Irrtum als entschuldbar anerkannt worden ist. So entscheidet der VI. Senat am 6. 5. 1915: „Wenn auch das Bewußtsein, gegen die guten Sitten zu verstoßen, nicht zum Tatbestand des § 826 gehört, so ist doch... die innere Gesinnung des Handelnden nicht ohne Bedeutung, denn es kann regelmäßig von der sittlichen Verwerflichkeit einer Handlung dann nicht die Rede sein, wenn der Täter der Überzeugung ist, daß er in Verfolgung seines erlaubten Interesses so, wie geschehen, handeln dürfe“⁴³⁸. Mag diese Feststellung für den konkreten Fall vollauf berechtigt gewesen sein, so erscheint eine derart allgemein gehaltene Formulierung nicht ganz unbedenklich. Daher erfolgt auch im RG-Urteil vom 31. 1. 1929 eine Einschränkung dahingehend, daß für den Tatbestand des § 826 „die innere Gesinnung des Handelnden nur nach der gegenständlichen Seite des gesetzlichen Tatbestands in Betracht kommen“ kann⁴³⁹. Im Anschluß an die Wiedergabe obiger Entscheidung heißt es dann: „Die Umstände des einzelnen Falles können freilich auch zu einem anderen Ergebnis führen. Soviel kann aber grundsätzlich gesagt werden, daß nicht jeder Irrtum über die Zulässigkeit eines zur Erreichung eines Zieles gewählten Mittels den Vorwurf der Sittenwidrigkeit begründet und daß die Feststellung eines solchen Irrtums keineswegs ohne weiteres ausschließt, jene redliche Überzeugung des Handelnden im gekennzeichneten Sinne zu beachten“⁴⁴⁰.

Also liegt bei objektiv entschuldbarem Irrtum über die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse in Ausnahmefällen keine Sittenwidrigkeit vor, wenn auf Grund dieses Irrtums der Betreffende sich zu seinem Vorgehen (bei objektiver Würdigung) für berechtigt halten durfte. Nur dann ist das fehlende Bewußtsein der Sittenwidrigkeit beachtlich.

438) JW 1915, S. 915.

439) RGZ 123, S. 279.

440) Ebenda.

§ 17 *Das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit beim Streik*

1. Grundsätzliches

Bei Arbeitskämpfen gilt für die Anwendung von § 826 gleichfalls der Grundsatz, daß das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit nicht vorhanden zu sein braucht. Das in § 16 herangezogene RG-Urteil hatte im Hinblick auf den Wirtschaftskampf zum Ausdruck gebracht, daß jeder stets die Überzeugung besitzt, „nur sein berechtigtes Interesse auf erlaubtem Wege zu wahren“⁴⁴¹.

Für den Arbeitskampf hat das RAG zu diesem Problem Stellung genommen. Anlaß genug war vorhanden, insofern nämlich das LAG Würzburg den Vorsatz mit dem Sittenverstoß in Verbindung gebracht hatte, als es am Schlusse eines Urteils aussprach: „Ein vorsätzlich gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten kann in den Maßnahmen der Beklagten nicht gefunden werden“⁴⁴². Das zeigt deutlich, daß das LAG „von der Rechtsauffassung ausgegangen ist, es sei zur Annahme einer unerlaubten Handlung nach § 826 BGB erforderlich, daß vorsätzlich gegen die guten Sitten verstoßen sei“⁴⁴³. Dagegen wendet das RAG ein, daß eine solche Ansicht § 826 verkennt. „Die Frage, ob eine Handlung als gegen die guten Sitten verstoßend zu erachten sei, ist für die Anwendung des § 826 BGB nach objektiven Merkmalen zu beurteilen. Daß der Handelnde sich bewußt sei, er verstoße mit seiner Handlung gegen die guten Sitten, ist nicht unbedingt erforderlich, vielmehr bezieht sich das in § 826 BGB ausgesprochene Erfordernis des Vorsatzes auf die durch das sittenwidrige Verhalten verursachte Schadenszufügung“⁴⁴⁴. In einer späteren Entscheidung wird wiederholt, „daß die Frage des Vorliegens eines Verstoßes gegen die guten Sitten nicht nach subjektiven, sondern nach einem objektiven Maßstabe zu prüfen ist“⁴⁴⁵.

Für die praktische Anwendung dieses Grundsatzes bietet ein anderer Spruch des RAG ein anschauliches Beispiel. Das LAG Bremen hatte bei einer sittenwidrigen Verdrängung aus der Arbeitsstelle die Anwendung des § 826 als gerechtfertigt angesehen⁴⁴⁶. Die Beklagten legten Revision beim RAG ein, das darauf erklärte: „Der Revision

441) Vgl. RGZ 79, S. 23.

442) Bensch.Samml. 4, S. 221.

443) Ebenda.

444) Ebenda.

445) RAG Bensch.Samml. 5, S. 255.

446) Vgl. Bensch.Samml. 11, S. 114.

kann nicht zugegeben werden, daß der prima-facie-Beweis höchstens einen Schluß auf Vorsatz, niemals aber auf Sittenwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten zulasse. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat die Handwerkerschaft als Ganzes die Arbeit niedergelegt, um die Entfernung des Klägers aus dem Betriebe zu erzwingen. Hieraus durfte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum schließen, daß auch jeder einzelne Handwerker, der sich an der Arbeitsniederlegung beteiligte, wenn er nicht das Gegenteil darlegt, denselben Zweck verfolgt habe wie die Gesamtheit, und daraus rechtfertigt sich eben die Bejahung des sittenwidrigen Verhaltens“⁴⁴⁷.

Diese Ausführungen veranschaulichen in vortrefflicher Weise, wie bei einem Streik die Sittenwidrigkeit nach objektiven Kriterien festzustellen ist. Es kommt also auf das Bewußtsein des Sittenverstoßes bei dem einzelnen Ausständigen gar nicht an. Ihm müssen allerdings die Tatumstände bekannt sein, „welche sein Tun oder Unterlassen zu einem sittlich verwerflichen machen“. Er muß sich also darüber im klaren sein, daß er überhaupt streikt und zur Erreichung welchen Zieles er die Arbeit niedergelegt hat. Ein solches Bewußtsein wird bei heutigen Arbeitskämpfen wohl nie fehlen.

2. Ausnahmefälle

Die Ausnahmeregelung hat auch auf dem Gebiet des Arbeitskampfes Anwendung gefunden. Das in § 16 angeführte RG-Urteil vom 6. 5. 1915 mit seinen gefährlich weiten Feststellungen war zu einem wirtschaftlichen Boykott ergangen⁴⁴⁸.

Im Zusammenhang mit der Arbeitseinstellung hat das RAG dies Problem untersucht. Bei den in der betreffenden Entscheidung verwandten Ausdrücken „Sperre“ und „Boykott“ handelt es sich nicht um eine rechtlich selbständige Verrufserklärung, sondern um die für die Dauer des Streiks verhängte Betriebssperre. Das RAG hatte im Vorgehen der Beklagten „eine erhebliche und unentschuldbare Verletzung der ihnen obliegenden Sorgfalts- und Prüfungspflicht“ festgestellt. Die Beklagten führten zu ihrer Entlastung an, daß sie geglaubt hätten, zu diesem Vorgehen berechtigt zu sein. Dazu erklärt das RAG: „Schon allein die Tatsache, daß die Beklagten es grobfahrlässig verschmähten, die zwischen ihnen und der Klägerin be-

447) Bensh.Samml. 11, S. 115.

448) Vgl. JW 1915, S. 915.

stehenden Meinungsverschiedenheiten auf einem der geschilderten natürlichen und von der Rechtsordnung gewiesenen Wege auszutragen, kennzeichnet den übereilten Boykott im gegebenen Falle als einen sittenwidrigen. Die Überzeugung der Beklagten von ihrer Berechtigung beruht, wie aufgezeigt, auf grober Fahrlässigkeit und kann daher ihrem Verhalten den Charakter der Sittenwidrigkeit nicht nehmen“⁴⁴⁹.

Die Tatsache, daß innerhalb der umfangreichen Rechtsprechung des RG und RAG diese Frage überhaupt nur einmal berührt worden ist — wobei die Anwendung der Ausnahmeregelung beim Streik verneint wurde —, zeigt deutlich, daß sie bei sittenwidrigen Arbeitskämpfen völlig in den Hintergrund tritt. Das ist ganz natürlich, denn der Ausstand ist schon lange nicht mehr eine spontane, leidenschaftliche Reaktion gegenüber dem Verhalten des Arbeitgebers. Die satzungsmäßigen Erfordernisse eines organisierten Streiks sind oben dargelegt worden. Durch sie wird einmal der Zeitpunkt des Streikbeginns hinausgeschoben, was eine gewisse Beruhigung der Gemüter zur Folge hat, zum anderen eine gründlichere Prüfung und ein sachliches Abwägen aller Umstände erreicht. Außerdem setzt sich der Gewerkschaftsvorstand aus erfahrenen, mit den einschlägigen Problemen vertrauten Personen zusammen, deren Entscheidungen schwerlich als „objektiv entschuldbare Irrtümer über die Berechtigung einer Streikmaßnahme“ angesehen werden können. —

Die Untersuchung des subjektiven Tatbestandes von § 826 hat gezeigt, daß er beim Streik nur geringe Bedeutung besitzt. Schädigungsvorsatz gehört begriffsnotwendig zum Arbeitskampf. Das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit ist nicht erforderlich, und für die Ausnahmeregelung ist kein Platz zur Anwendung mehr. So liegt der Schwerpunkt — wie oben schon betont — bei den objektiven Tatbestandsmerkmalen. Das spiegelt sich in den Entscheidungen wider, deren Erörterungen zur Sittenwidrigkeit den breitesten Raum eingenommen haben. Demgegenüber trat die Prüfung der übrigen Tatbestandselemente naturgemäß zurück, was sich auch auf die vorliegende Betrachtung auswirken mußte.

449) Bensch. Samml. 2, S. 226.

C. Die Rechtsfolgen

§ 18 *Die Schadensersatzpflicht, insbesondere ihr Umfang*

1. Naturalrestitution?

Nach der vorausgegangenen Untersuchung können also einzelne Streiks den Tatbestand des § 826 erfüllen. Auf die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen soll nur kurz eingegangen werden.

§ 826 begründet einen Schadensersatzanspruch zugunsten jedes durch die unerlaubte Handlung unmittelbar Geschädigten. Wer nur mittelbar betroffen wird, hat „aus eigenem Recht keinen selbständigen Deliktsanspruch“⁴⁵⁰. An anderer Stelle ist schon darauf hingewiesen worden, daß die durch Arbeitsniederlegung vorgenommene sittenwidrige Schädigung neben dem Unternehmer auch andere Personengruppen treffen kann⁴⁵¹. Demzufolge braucht der Kreis der unmittelbar Beeinträchtigten nicht immer mit der Arbeitgeberschaft identisch zu sein.

Die rechtlichen Voraussetzungen der Ersatzpflicht, nämlich „eine Schädigung, ein *vertretbares Verhalten*, ein *Kausalzusammenhang* zwischen beiden“⁴⁵², sind in Abschnitt B geprüft und nachgewiesen worden. Hier gilt es, ihren Umfang zu bestimmen.

Im Titel der „unerlaubten Handlungen“ gibt das BGB — von gewissen Besonderheiten nach §§ 842 ff. abgesehen — keine spezielle Regelung der Ersatzverpflichtung. So ist auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 249 ff. zurückzugreifen. Der Schaden selbst wurde oben begrifflich geklärt und im konkreten Auftreten erörtert. Seinen Ausgleich bezweckt der durch § 826 entstehende Anspruch. Dabei vertritt das BGB den Grundsatz der Naturalrestitution, d. h. „wirkliche Herstellung des Zustandes, wie er ohne das schädigende Ereignis be-

450) Linden: a.a.O., S. 60; vgl. auch Hueck-Nipperdey: a.a.O. II, S. 674.

451) Vgl. oben § 15, 2; Matthei: a.a.O., S. 165.

452) Vgl. Oertmann: HdR, V. Bd., S. 259.

stehen würde⁴⁵³. Erst wenn dies nicht möglich ist, kommt Geldersatz in Betracht. Das läuft auf die Wiederherstellung der vorherigen Vermögenslage hinaus.

Naturalrestitution beim sittenwidrigen Streik bedeutet zunächst die Verpflichtung zur „Wiederaufnahme der Arbeit durch die Streikenden zu den vor Beginn des Streiks geltenden Bedingungen“⁴⁵⁴ oder zur Einziehung aufgestellter Streikposten oder zur Zurrücknahme eines gefaßten Streikbeschlusses. Ohne Zweifel gehört das mit zur Schadensersatzpflicht nach § 249, 1; denn die Wiederherstellung des durch eine Rechtsverletzung gestörten Zustandes erfordert nicht notwendig einen Vermögensschaden⁴⁵⁵. Ausreichend wird diese Art des Schadensersatzes nur in den allerseltensten Fällen sein, im Rahmen der Ersatzpflicht darf sie aber nie fehlen. So kann der Ansicht nicht gefolgt werden, die nach begonnenem Streik „dagegen in der Regel eine Naturalrestitution“ nicht für möglich hält⁴⁵⁶. Sie besteht in der geschilderten Weise auch dann noch und muß als unbedingt notwendiger Bestandteil des Schadensersatzes angesehen werden⁴⁵⁷. Daß nach Streikbeginn Naturalrestitution allein normalerweise nicht mehr genügen wird, steht fest, ist aber eine andere Frage.

2. Ersatzpflicht gegenüber dem Arbeitgeber

In § 8 ist eine Reihe von Schädigungen des Arbeitgebers aufgezeigt worden, die durch Naturalrestitution nicht mehr ausgeglichen werden können. Daher greift die Entschädigungspflicht in Geld nach § 251 Platz. Daß nach § 252 der dem Geschädigten entgangene Gewinn ebenfalls zu ersetzen ist, hat hier besonderes Gewicht, da die durch Arbeitskampf verursachten Einbußen sich hauptsächlich aus solchen zusammensetzen.

Die Ausgleichspflicht „reicht so weit, als eine Herstellung des Zustandes möglich ist, der ohne die zum Schadensersatz verpflichtende Rechtsverletzung bestehen würde“⁴⁵⁸. Was ihren Umfang anbetrifft, so gibt die *Kausalität* „den *Rahmen für die Haftung* ab, insofern der

453) Enneccerus-Lehmann: a.a.O., S. 57.

454) Brack: a.a.O., S. 43; vgl. auch Krotoschin bei Kaskel, Koalitionen, S. 183.

455) Vgl. RGZ 94, S. 3.

456) Vgl. Pohle: a.a.O., S. 13; Krotoschin: a.a.O., S. 183.

457) Ebenso Brack: a.a.O., S. 43 f., der in diesem Zusammenhang von „teilweiser Naturalherstellung“ spricht.

458) RGZ 94, S. 3.

nur aus dem *haftbar machenden Verhalten entstehende* Schaden zu ersetzen ist⁴⁵⁹, d. h. das Ausmaß der Haftung ist unbeschränkt⁴⁶⁰. Der Kausalzusammenhang ist oben schon untersucht worden. Allerdings war dort zu klären, „ob überhaupt auf Schadensersatz gehaftet wird“⁴⁶¹ (haftungsbegründende Kausalität), während es hier um die *Abgrenzung* der Ersatzpflicht geht (haftungsausfüllende Kausalität). Wie erwähnt, gelten jedoch jedesmal die gleichen Regeln. Folglich ist der für die Schadenshaftung maßgebliche Grundsatz, „daß der entstandene Schaden mit dem Verhalten des auf Ersatz in Anspruch genommen im *Kausalzusammenhang* steht“⁴⁶², im einzelnen bereits bei der Prüfung der Frage beantwortet, wie weit nachteilige Auswirkungen von Arbeitsniederlegungen auf seiten des Bestreikten rechtlich noch als gegeben zu erachten sind. Mit obigen Ausführungen ist die Bestimmung des Umfangs der Ersatzpflicht schon vorweggenommen, so daß hier darauf verwiesen werden kann.

3. Ersatzpflicht gegenüber anderen Geschädigten

Das soeben Dargestellte gilt in gleichem Maße für Ersatzansprüche anderer Geschädigter, selbst von am Streik nicht Beteiligten⁴⁶³.

Zwar wird allgemein betont, daß Lieferanten und Abnehmer, die durch den Arbeitskampf nur mittelbar betroffen werden, ihren Schaden nicht ersetzt verlangen können, da sich der Arbeitskampf in keiner Weise gegen sie richtet⁴⁶⁴. Das gilt ohne Zweifel für den rechtmäßigen Streik. Bei einer den Tatbestand des § 826 erfüllenden Arbeitseinstellung ist es aber durchaus denkbar — wenn es auch im praktischen Leben kaum vorkommen wird —, daß ein Lieferant oder Abnehmer der von der unerlaubten Handlung unmittelbar Betroffene ist. Das wird dann der Fall sein, wenn es das eigentliche Ziel des Streiks ist — ganz gleich aus welchen Motiven heraus —, den Inhaber eines Zulieferungs- oder Abnehmerbetriebes durch Ausstand und damit Unterbrechung der Produktion beim eigenen Arbeitgeber zu schädigen⁴⁶⁵.

459) Enneccerus-Lehmann: a.a.O., S. 60.

460) Vgl. Sinzheimer: Verh. d. 34. D. Jur.-Tages, II. Bd., S. 806.

461) Bürger: Rvgl.Hdwb., VI. Bd., S. 123.

462) Titze: Rvgl.Hdwb., VI. Bd., S. 703.

463) Vgl. Reuss: a.a.O., S. 34; u. U. auch für Arbeitgeberverbände, vgl. Hueck: Gutachten, S. 49 f.

464) Vgl. Hueck-Nipperdey: a.a.O. II, S. 674.

465) Für Schadensersatzverpflichtungen gegenüber sonstigen Dritten vgl. Pohle: a.a.O., S. 77 ff.

In erster Linie wird es sich hier jedoch um Beeinträchtigungen von Arbeitnehmern handeln, die durch Arbeitskampf bzw. dessen Androhung ihren Arbeitsplatz verloren und dadurch an ihrem Broterwerb, ihrer wirtschaftlichen Existenz überhaupt oder ihrem beruflichen Fortkommen Schaden erlitten haben. Auch hier genügt ein Hinweis auf die Ausführungen in § 8, wo die Benachteiligung des Erwerbs, selbst bloß „künftiger Erwerbsaussichten“ rechtlich als Schaden qualifiziert worden ist, sowie auf die dortige Behandlung der Kausalitätsfrage.

4. Berechnung des Schadensersatzes

Wenn die Schadensersatzleistung in der Differenz „zwischen dem gegenwärtigen Vermögen des Geschädigten und dem Bestande, den sein Vermögen ohne das den Ersatzanspruch begründende Ereignis haben würde, besteht“⁴⁶⁶, so ist der Umfang der aus einem unsittlichen Streik resultierenden Ersatzpflicht generell umrissen.

Im Einzelfall wird die Bestimmung der Schadenshöhe und damit des zu leistenden Ausgleichs meist erhebliche Schwierigkeiten bereiten⁴⁶⁷. Die Feststellung des positiven Schadens mag verhältnismäßig leichter sein als die des entgangenen Gewinns⁴⁶⁸. Bei schon abgeschlossenen, aber infolge des Streiks nicht abgewickelten „Geschäften“ läßt sich der Gewinnausfall an Hand der vorhandenen buchhalterischen Unterlagen rechnerisch genau erfassen. Nicht so einfach ist die Angabe des Schadens, der durch den Ausfall des „normalerweise getätigten Umsatzes“ entsteht. Hier braucht aber nicht mit vagen, unachweisbaren Schätzungen operiert zu werden. Das moderne kaufmännische Rechnungswesen ermöglicht die Heranziehung ausreichenden Materials, so daß auf Grund des Umsatzes früherer Perioden und unter Berücksichtigung der jeweiligen saison- und konjunkturbedingten Marktlage zutreffende Werte gewonnen werden können. Dabei ist jedoch immer zu beachten, daß nicht nur einseitig nach der Höhe der aus dem Vermögen des Geschädigten entfernten Teile gesehen werden darf, sondern daß der Schaden „nur unter Ausgleichung aller beiderseitigen aus derselben Wurzel entspringenden Vermögens-Ab- und Zugänge festgelegt werden kann“⁴⁶⁹.

466) Enneccerus-Lehmann: a.a.O., S. 56.

467) Vgl. hierzu Brack: a.a.O., S. 43; Linden: a.a.O., S. 60; Reuss: a.a.O., S. 50.

468) Vgl. für die Schadensberechnung BGHZ 2, 313 f.

469) RGZ 54, S. 140.

1. Streikende

Der in § 3 skizzierte Verlauf eines legalen organisierten Streiks hat gezeigt, daß auf Arbeitnehmerseite neben den Ausständigen selbst noch die Gewerkschaften mit ihren Unterorganisationen, ferner Streikleitung und -posten beteiligt sind. Die letzteren haben gerade vor sowie bei Fassung des Streikbeschlusses und dessen Verwirklichung maßgebliche Bedeutung. So fragt es sich, wer die in § 18 umrissene Schadensersatzpflicht zu tragen hat, wenn ein solcher Arbeitskampf gegen die guten Sitten verstößt.

Die Mitwirkung der einzelnen Arbeiter durch effektive Arbeitseinstellung ist begrifflich notwendig, um den Streik überhaupt existent werden zu lassen. Sie bildet zugleich die *conditio sine qua non* für den entstandenen Schaden; und nach den allgemeinen Grundsätzen sind diejenigen haftpflichtig, welche die sittenwidrige Schädigung vorgenommen haben. Nun ergeben sich aber Schwierigkeiten. Den Tatbestand des § 826 erfüllt der Ausstand an sich, die einzelnen Arbeitsniederlegungen sind dagegen keine unerlaubten Handlungen. Nach von Broecker begehen die Streikenden zusammen das Delikt⁴⁷⁰. Damit ist nichts gewonnen. Zwar verursacht der einzelne durch sein Nichtarbeiten einen bestimmten Schaden beim Arbeitgeber. Dieser und die Summe der Einzelschäden sind jedoch nicht mit dem Schaden identisch, den der Streik als Massenhandlung zur Folge hat. Daher war es zunächst umstritten, ob die Ausständigen als Gesamtschuldner haften oder nicht. Einerseits wurde die Ersatzpflicht — auch für den Gesamtschaden — nicht gänzlich abgelehnt. Aus der unerlaubten Handlung sollte aber nicht der einzelne Arbeiter haftbar gemacht werden, sondern es sollten nur alle zusammen haften⁴⁷¹. Andererseits wurden die Voraussetzungen des § 830, Abs. 1, Satz 1 als gegeben angesehen⁴⁷².

Eine eindeutige Stellungnahme der Rechtsprechung fehlte anfangs. Erstmals äußerte sich das OLG Hamm zu diesem Thema: „Durch die Einheitlichkeit des Willens der gesamten Mittäter erscheint ohne Rück-

470) Vgl. a.a.O., S. 12.

471) Vgl. Pohle: a.a.O., S. 50.

472) Vgl. von Broecker: a.a.O., S. 12 f.; Lion-Levy: NZfAR 1925, Sp. 533; Reuss: a.a.O., S. 43 f.; Pohle: a.a.O., S. 47 ff.; Pohle mußte sich 1925 noch eingehend mit den einzelnen Verfassern auseinandersetzen und bietet daher eine gute Übersicht.

sicht darauf, wer von ihnen den schließlichen Erfolg herbeigeführt hat, der durch die Handlungen der einzelnen verursachte Erfolg als das Ergebnis ihrer Gesamtwirksamkeit“⁴⁷³. Das RAG berührte im Zusammenhang mit der Beweislast die Frage im Urteil vom 8. 11. 1930: „Es ist vom Kläger nicht zu verlangen, daß er jedem Handwerker besonders nachweist, in welcher Weise und mit welchem Ziele er sich an der Arbeitsniederlegung beteiligt hat“⁴⁷⁴. Daraus läßt sich ohne weiteres folgern, daß die Streikenden im Hinblick auf den entstandenen Schaden als Gesamtschuldner zu betrachten sind.

Eigens wird aber erst in der RAG-Entscheidung vom 19. 12. 1931 vorliegendes Problem untersucht und mit Hilfe des Kausalzusammenhanges gelöst. Dort heißt es: „Diese grundsätzliche Beschränkung auf den Schaden, den jeder einzelne Kläger durch seine Arbeitsverweigerung unmittelbar verursacht hat, ist nicht gerechtfertigt, sie steht im Widerspruch mit den Grundsätzen über den ursächlichen Zusammenhang“⁴⁷⁵. Diese sind in § 8 wiedergegeben worden. Dann fährt das RAG fort: „Sofern aber ein ursächlicher Zusammenhang im Rechtssinne festgestellt wird, haftet jeder der in Betracht kommenden Kläger der Beklagten nicht etwa anteilmäßig für einen dem Anteile seiner Verursachung entsprechenden Teil des Schadens, sondern für den gesamten Schaden, zu dessen Entstehung die einzelne Arbeitsniederlegung verursachend mitgewirkt hat. Soweit hiernach eine Haftung mehrerer Kläger für den gleichen der Beklagten entstandenen Schaden anzunehmen ist, handelt es sich um ein Gesamtschuldverhältnis der mehreren Kläger, das dieselbe Leistung an die Beklagte zum Gegenstand hat und durch die Leistung eines der mehreren Schuldner zum Erlöschen gebracht wird“⁴⁷⁶. Kommt das RAG zu diesem Ergebnis selbst auf Grund der „Verletzung der mehreren einzelnen Arbeitsverträge“, so muß das bei einer gemeinsam begangenen unerlaubten Handlung erst recht gelten.

Das Gesamtschuldverhältnis umfaßt selbst diejenigen, welche sich den Ausständigen erst später angeschlossen haben; „... denn die Ursache des der Beklagten durch den Streik entstandenen Schadens liegt nicht allein in der Tatsache, daß am ... die Hilfsarbeiter die Arbeit niedergelegt haben, sondern in der Folgezeit darin, daß an jedem Tage erneut die Arbeiter dem Betriebe ferngeblieben sind. Das Fort-

473) JW 1925, S. 1887; vgl. auch OLG Stettin, JW 1925, S. 2822.

474) Bensch.Samml. 11, S. 114.

475) Bensch.Samml. 14, S. 298; vgl. auch Bensch.Samml. 15, S. 44 f.

476) Daselbst, S. 300.

bestehen des Zustandes der Arbeitsniederlegung an jedem der folgenden Tage ist das verursachende Moment für den an jedem dieser Tage durch den Zustand der Arbeitsniederlegung neu entstehenden Schaden, und insoweit ist auch der nachträglich sich an der Arbeitsniederlegung beteiligende Arbeiter für den dadurch entstandenen Schaden mit verantwortlich, sofern im übrigen die Voraussetzungen seiner Haftung gegeben sind“⁴⁷⁷.

Diese vom RAG geäußerte Ansicht wird dem „Wesen des Streiks als Massenhandlung“ vollkommen gerecht. Zwar führt erst die Vielzahl der Beteiligten den Eintritt des Gesamtschadens herbei, aber das Verhalten jedes einzelnen ist kausal für die eingetretene Massenwirkung. Daher kann es nicht beanstandet werden, daß jeder für das Ganze haftet.

Also trifft die in § 18 erörterte Schadensersatzpflicht nach § 840 in vollem Umfang die an der Arbeitsniederlegung teilnehmenden Arbeiter als Gesamtschuldner.

Nun gehört zum Kreis der den Arbeitskampf Durchführenden auch die *Streikleitung*. Wird diese allein aus den Reihen der Ausständigen gewählt, so ergeben sich hier keine besonderen Haftungsprobleme, weil deren Mitglieder schon zu den Gesamtschuldnern zählen. Das bestätigt auch die Rechtsprechung. In einer Entscheidung betrachtet das RG die Angehörigen des „Arbeiterrausschusses“ als Täter und Mittäter. „Sie haben sich den Beschluß der Arbeiterschaft zu eigen gemacht, indem sie ihn der Betriebsleitung übermittelten. . . Sie haben in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken unter sich und mit der Arbeiterschaft und in Kenntnis des Schadens den Kläger von seiner Arbeitsstelle verdrängt und ferngehalten und haben auf Grund dieser gemeinschaftlich begangenen unerlaubten Handlung als Gesamtschuldner einzustehen“⁴⁷⁸.

Die Haftung der Streikleitung für einzelne Delikte der Streikposten ist hier nicht zu prüfen. Die Betrachtung erstreckt sich allein auf den als ganzen gegen die guten Sitten verstoßenden Arbeitskampf.

An dieser Stelle taucht jedoch ein anderes Problem auf. Nach dem in § 13 angeführten Urteil des LAG Frankfurt vom 18. 9. 1950 gilt ein Streik als sittenwidrig, wenn er „in seiner konkreten Durchführung bewußt und gewollt auf die Anwendung unerlaubter Mittel

477) RAG Bensch.Samml. 18, S. 247 f.

478) NZfAR 1923, Sp. 322; vgl. für den Fall tatsächlicher Arbeitsniederlegung RAG Bensch.Samml. 9, S. 185.

abgestellt“ wird. Es ist also denkbar, daß eine Belegschaft einen voll- auf berechtigten Ausstand beschließt, allein aus ihrer Mitte die Angehörigen der Streikleitung wählt und die Arbeit einstellt. Im Verlaufe dieses Arbeitskampfes begehen nun die eingeteilten Streikposten fortlaufend unerlaubte Handlungen, so daß nach obigem Grundsatz der ganze Streik gegen die guten Sitten verstößt, und die Arbeiter als Gesamtschuldner für den eingetretenen Schaden haften müssen. Das mag zunächst unbillig erscheinen, zumal sich rein formal höchstens das Entstehen für die durch die einzelnen Delikte entstandenen Schäden begründen ließe:

Nämlich die den Streik beschließende und durchführende Arbeiterschaft kann als Gelegenheitsgesellschaft nach bürgerlichem Recht (§§ 705 ff.), meist jedoch nur als Interessengemeinschaft ohne rechtliche Bindung angesehen werden⁴⁷⁹. Die gewählte Streikleitung ist ihr Verrichtungsgehilfe⁴⁸⁰. Diese gilt wiederum als „Geschäftsherr“ im Sinne des § 831 für die einzelnen Streikposten⁴⁸¹. Eine Anhäufung von Ausschreitungen der Posten deutet zumindest auf eine Versäumnung der fortlaufenden Überwachungspflicht, d. h. Verletzung der Aufsichtspflicht hin. Die Streikleitung ist also unmittelbar für die dadurch angerichteten Schäden verantwortlich, ohne daß aus einem solchen Verhalten gleich geschlossen zu werden braucht, daß die Streikleitung Gewalttätigkeiten nicht verhindern wollte⁴⁸². Aber auch die Arbeiterschaft ist „Geschäftsherr“. Ihr steht also die Exkulpation offen. Diese wird bei vorliegender Annahme jedoch nicht gelingen. Ohne Bedenken kann die Verletzung der Auswahlspflicht bejaht werden. Alles weist darauf hin, daß radikale oder unfähige Personen in die Streikleitung entsandt worden sind. Der Gesichtspunkt mangelnder Organisation läßt sich ebenfalls heranziehen. So haften die Ausständigen für den aus den einzelnen unerlaubten Handlungen herrührenden Schaden.

Das zur Debatte stehende Problem ist damit nicht gelöst. Die vorausgegangene Betrachtung enthält aber einen Hinweis zur Erreichung des gesteckten Zieles. Das RG und RAG hatten die gesamtschuldnerische Ersatzpflicht über den Kausalzusammenhang abgeleitet. Hier

479) Vgl. Nipperdey: a.a.O., S. 745; LAG Hannover, BB 1953, S. 591.

480) Vgl. Oertmann: NZfAR 1921, Sp. 305; LAG Hannover, BB 1953, S. 591.

481) Vgl. Staudinger, a.a.O., § 831, 2 a γ; Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey: a.a.O. II, S. 120.

482) Vgl. KG, Urt. vom 15. 3. 1922 in Gew.u.Kfm.Ger. Jahrg. 28, Sp. 17 = JW 1922, S. 1728.

ist der Streikbeschluß zwar auch die *conditio sine qua non* für den eingetretenen Schaden. Der Arbeitskampf war zunächst durchaus erlaubt, hatte weder unsittliche Mittel noch solche Ziele zum Inhalt. Folglich besteht kein adäquater Kausalzusammenhang zum Schaden. Jedoch durch die Wahl radikaler oder unfähiger Personen zu Leitern des Streiks hat die gesamte Arbeiterschaft eine Bedingung gesetzt, die mit Wahrscheinlichkeit zur Herbeiführung eines solchen Erfolges geeignet war. Folglich ist jeder der ausständigen Arbeiter für den vollen Schaden ersatzpflichtig.

Das Gesetz kennt bei natürlichen Personen keine Haftungsbeschränkung. Die Arbeitnehmer müssen also mit ihrem gesamten Vermögen für den verursachten Schaden eintreten. Ihr Lohn ist aber in der Regel die einzige Einkommensquelle, aus der sie die Mittel zu ihrem und ihrer Familie Unterhalt schöpfen. Das mußte die Rechtsordnung berücksichtigen⁴⁸³. Daher wird jeder gegenüber Zugriffen auf seinen Arbeitsverdienst durch die Lohnpfändungs-VO (letzte Fassung vom 30. 10. 1940) insoweit geschützt, als ihm und seinen Angehörigen das Existenzminimum zu belassen ist.

So steht dem aus einem sittenwidrigen Streik Ersatzberechtigten nur der jeweils pfändbare Teil des Arbeitslohns jedes einzelnen Streikbeteiligten als gleichsam „gestückeltes“ Haftungsobjekt gegenüber. Die Möglichkeit der Befriedigung bei *einem* der Gesamtschuldner ist wegen der meist erheblichen Höhe der Streikschäden illusorisch. Oft wird nicht einmal die Summe aller die pfändungsfreie Grenze übersteigender Lohnbeträge ausreichen, obwohl für den Arbeitgeber die Einziehung durch Aufrechnung immerhin noch ohne besonders große Schwierigkeiten möglich wäre. Ist der Geschädigte z. B. ein „verdrängter“ Arbeitnehmer, liegen die Verhältnisse ungünstiger.

Deshalb muß festgehalten werden, daß dem Ersatzberechtigten mit der gesamtschuldnerischen Haftung der Streikenden praktisch sehr wenig geholfen ist. Die Realisierbarkeit seines Anspruchs wird oft fraglich, zumindest aber schwierig sein, „da bei dem einzelnen Arbeiter wenig zu holen ist“⁴⁸⁴.

483) So wird z. B. bei vertraglicher Schadensersatzleistung davon gesprochen, daß die Schadensbeteiligung „auch nicht zuletzt von der augenblicklichen und zukünftigen finanziellen Leistungsfähigkeit des Arbeitnehmers“ abhängt (vgl. LAG Hamm, Urt. vom 27. 6. 1950, NJW 1951, S. 125).

484) Haselbacher: a.a.O., S. 106; vgl. auch Delius: a.a.O., S. 193; Pohle: a.a.O., S. 52.

2. Gewerkschaften

Größere wirtschaftliche Bedeutung besitzt dagegen die Frage nach der Ersatzpflicht der Gewerkschaften. Einmal überwiegt in der Gegenwart die Zahl der „organisierten Streiks“⁴⁸⁵, und zum anderen haben die Gewerkschaften Vermögen. Die Art ihrer Mitwirkung bei Arbeitskämpfen ist bereits aufgezeigt worden. Wird ein sittenwidriger Streik vom obersten Willensorgan der Gewerkschaft mit Stimmenmehrheit beschlossen, so ist das als eigenes deliktisches Verhalten derselben anzusehen, weil Kausalzusammenhang zwischen Streikorder und eingetretenem Schaden besteht. Es ist zumindest § 830, II anwendbar⁴⁸⁶. In der Regel beschließt aber der Vorstand die Arbeitsniederlegung. Ob dafür die Organisation selbst haftet und wie weit gegebenenfalls die Haftpflicht geht, hängt von ihrer Rechtsform ab.

Die Gewerkschaften sind heute — ob aus historisch-traditionalen oder rationalen Gründen, mag dahingestellt bleiben — ausnahmslos nichtrechtsfähige Vereine⁴⁸⁷. Somit gelten für sie nach § 54 die Vorschriften über die Gesellschaft (§§ 705 ff.). Der Vorstand hat folglich nur die Stellung eines rechtsgeschäftlichen Vertreters⁴⁸⁸.

Entsprechend den Darlegungen in § 19, 1 sind die Vorstandsmitglieder und andere — etwa in die Streikleitung delegierte — Personen als Anstifter oder Mittäter in den Kreis der Gesamtschuldner einzubeziehen⁴⁸⁹. Bei ihnen handelt es sich aber lediglich um einzelne Privatpersonen, so daß eine bessere materielle Fundierung der Schadensersatzverpflichtung nicht eintritt. Das ist erst dann der Fall, wenn die Gewerkschaft selbst haftpflichtig wird. Ihre finanzielle Kraft verdeutlicht schon die Tatsache der Streikunterstützungszahlungen.

Nach herrschender Meinung ist jedoch § 31 für nichtrechtsfähige Vereine nicht anwendbar⁴⁹⁰. Folglich kann die Gewerkschaft für

485) Von 1878 Streiks im Jahre 1951 waren 453 „nicht von einer Gewerkschaft gebilligt“ (vgl. Wirtschaft und Statistik 1952, S. 112). Allerdings überwogen im ersten Vierteljahr die „wilden Streiks“ bei weitem (vgl. daselbst, S. 113).

486) Vgl. Nipperdey: a.a.O., S. 766; Weigert bei Kaskel, Koalitionen, S. 194; Hueck: Gutachten, S. 48; LAG Frankfurt, RdA 1953, S. 199.

487) Vgl. Nipperdey: a.a.O., S. 766; Enneccerus-Nipperdey: a.a.O., S. 458; Soergel-Siebert: a.a.O., § 54, 11 a; dagegen nach Nikisch: a.a.O., S. 281 lediglich die „meisten Gewerkschaften“.

488) Vgl. Enneccerus-Nipperdey: a.a.O., S. 461.

489) Vgl. von Broecker: a.a.O., S. 45 ff.; besonders anschaulich OLG Hamm, JW 1925, S. 1887; Hueck: Gutachten, S. 49.

490) Vgl. Nipperdey: a.a.O., S. 766; Enneccerus-Nipperdey: a.a.O. II, S. 673; Enneccerus-Nipperdey: a.a.O., S. 465; Matthaei: a.a.O., S. 167; Soergel-Siebert: a.a.O., § 54, 7 b mit weiteren Hinweisen.

einen durch den Vorstand beschlossenen sittenwidrigen Streik nur über § 831 ersatzpflichtig gemacht werden. In diesem Zusammenhang sind Angehörige verfassungsmäßiger Organe wie auch andere Angestellte gleichermaßen als Verrichtungsgehilfen anzusehen. Das hat dann Bedeutung, wenn weder Vorstandsmitglieder noch Angehörige der örtlichen Unterorganisation von seiten der Gewerkschaft als Streikleiter bestimmt wurden.

Nach § 831, Abs. 1, Satz 2 kann sich die Gewerkschaft als Geschäftsherr exkulpieren. „Als Entlastungsbeweis genügt dann der Nachweis, daß die Mehrheit der Mitglieder- oder Delegiertenversammlung bei der Auswahl sorgfältig verfahren ist. Eine Überwachungspflicht trifft das willensbildende Organ im allgemeinen nicht“⁴⁹¹. Jedoch obliegt dem nichtrechtsfähigen Verein eine Aufsichtspflicht dahingehend, „daß er Organisationsmaßnahmen treffen muß, um das Verhalten seiner Organe und Verrichtungsgehilfen zu überwachen, andernfalls er aus §§ 823, 826 haftet“⁴⁹².

Da die Exkulpation wohl immer möglich sein wird, kann der durch einen sittenwidrigen Streik Geschädigte auch gegenüber der dabei beteiligten Gewerkschaft seinen berechtigten Schadensersatzanspruch nicht realisieren. Formal kann dies Ergebnis nicht beanstandet werden. Für das Rechtsgefühl ist es aber unbefriedigend. Einerseits bleibt nämlich der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zugefügte Schaden unausgeglichen, andererseits wird derartigen Arbeitskämpfen nicht entgegengewirkt. Die „soziale Funktion der Ersatzpflicht als eines wichtigen Mittels im Kampfe gegen das Unrecht“ versagt hier.

Ein Ausweg aus diesem Dilemma ist in der Vergangenheit kaum gesucht worden. Nur das OLG Hamburg hat unter Bezugnahme auf ein Urteil des OLG Düsseldorf⁴⁹³ in seiner Entscheidung vom 8. 4. 1924 einfach § 31 bei nichtrechtsfähigen Gewerkschaften für anwendbar erklärt. Das wird folgendermaßen begründet: „Es wäre in der Tat dem Rechtsgeföhle unerträglich, wenn ein großer Verein, der die Vorteile des Rechtsverkehrs genießt und dem nichts fehlt als die Formalität der Eintragung, um als juristische Person auch für die im Rechtsleben vorkommenden Verletzungen fremder Rechte verantwortlich gemacht werden zu können, ein Verein, der vielleicht die Eintragung nachzusuchen gerade aus Gründen unterlassen hat, die auf

491) Nipperdey: a.a.O., S. 766.

492) Ebenda mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Hueck: Gutachten, S. 48.

493) OLG 22, S. 116 (Urt. vom 8. 3. 1910).

dem Gebiete der Anwendung des § 31 BGB liegen, von der Verantwortlichkeit für die in seinem Namen und von seinen Organen begangenen Rechtsverletzungen frei und den Verletzten auf eine Klage gegen die schuldigen Vorstandsmitglieder zu verweisen berechtigt sein sollte⁴⁹⁴.

Vom Schrifttum wurde das Urteil allgemein abgelehnt⁴⁹⁵. Weniger gegen das Ergebnis als die formale Seite hat sich Hoeniger scharf gewandt. Unter anderem wies er mit Recht besonders darauf hin, daß eine Entscheidung von solch wirtschaftlicher, sozialpolitischer und juristischer Tragweite eine eingehende Begründung erfordert hätte⁴⁹⁶. So blieb der Spruch des OLG Hamburg trotz einzelner Stimmen für die Anwendung von § 31 auf nichtrechtsfähige Vereine⁴⁹⁷ eine Ausnahme.

Seither haben sich die politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse jedoch grundlegend gewandelt. Deshalb hat sich auch das LAG Frankfurt veranlaßt gesehen, in der schon mehrfach erwähnten Entscheidung vom 18. 9. 1950 vorliegendes Problem erneut aufzugreifen. Zunächst weist das LAG auf die gemäß § 2, Abs. 1, § 1, Abs. 1 TVG den Gewerkschaften im Rahmen der Tarifhoheit übertragene Befugnis zur Setzung von Rechtsnormen hin, die sowohl auf Bundes-, z. T. auch auf Länderebene verfassungsrechtlich verankert ist. Daneben erfüllen sie noch weitere Aufgaben im öffentlichen Leben. „Alle diese Umstände zeigen, daß die Gewerkschaften nicht nur tatsächlich, sondern auch in einer von der Rechtsordnung anerkannten Weise selbständige und eigenständige Körperschaften sind. Dem entspricht es dann aber, daß, gleichgültig wie ihre bürgerlich-rechtliche Organisationsform ist, als Haftungsregel der Satz gelten muß, das Handeln ihrer Organe unmittelbar der Gewerkschaft selbst zuzurechnen“⁴⁹⁸. Außerdem erscheint es unbillig, die Gewerkschaften in der Haftung deswegen günstiger zu stellen, „weil sie nach rein subjektiver Entschließung in dem Gewand eines nichtrechtsfähigen Vereins auftreten

494) Seuff.Arch. 78, S. 271.

495) Vgl. die Übersicht bei Matthaei: a.a.O., S. 167.

496) Vgl. JW 1924, S. 1882.

497) Vgl. die Angaben bei Soergel-Siebert: a.a.O., § 54, 7 b.

498) RdA 1950, S. 428; Siebert bemerkt hierzu, „daß man geradezu von einer *sozialrechtlichen Rechtsfähigkeit* sprechen könnte“ (BB 1950, S. 847). Nipperdey hatte in seinem Gutachten für den 34. Deutschen Juristentag vorgeschlagen, daß die Gewerkschaften verpflichtet werden sollten, sich in ein besonderes Berufsvereinsregister einzutragen, wodurch sie rechts- und tariffähig würden (vgl. Gutachten, S. 435 f.).

ten“⁴⁹⁹. Schließlich wiederholt das LAG den schon früher oft gebrachten Hinweis, daß das RG die OHG wie einen rechtsfähigen Verein eintreten ließ, und kommt zu dem Ergebnis: „In entsprechender Anwendung des § 31 BGB haftet also eine Gewerkschaft für den Schaden, den ein Mitglied des Vorstandes durch eine in Ausführung seiner Verrichtung begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung hervorgerufen hat“⁵⁰⁰. Delikte anderer Personen hat die Gewerkschaft nur nach § 831 zu vertreten⁵⁰¹.

Das LAG setzt sich mit der herrschenden Meinung auseinander, die eine Haftung nur nach § 831 anerkennt⁵⁰². Es argumentiert, daß die Gewerkschaften zwangsläufig nach dem Wahlprinzip von unten nach oben aufgebaut sind. Dabei ist es nicht zu vermeiden, daß gelegentlich nicht qualifizierte Personen Funktionen übertragen bekommen, wodurch Schaden entstehen könne. „Der Satz, daß die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (bei der Auswahl) beachtet werden müsse, nimmt dabei einen irrationalen Charakter an“⁵⁰³.

Weiterhin betrachtet das LAG die Ansicht, „eine Gewerkschaft hafte stets für die unerlaubten Handlungen ihrer Organe, da sie mit dem Wahlprinzip von vornherein die Bestellung nicht qualifizierter Persönlichkeiten in Kauf nehme“, als fehlgehend⁵⁰⁴. Eine solche Wertung des Wahlprinzips wäre diskriminierend. „Es geht auch nicht an, das Wahlprinzip als berechtigt anzuerkennen, gleichzeitig aber zu postulieren, für die Bestellung einer nicht qualifizierten Persönlichkeit müsse die Gewerkschaft eintreten, weil sie sich zum Wahlprinzip bekennt. Auch dann würde nämlich letzten Endes die Anwendung des Wahlprinzips doch als eine Gefährdung der Sorgfaltspflichten betrachtet werden“⁵⁰⁵. Die Haftung der Gewerkschaften in entsprechender Anwendung des § 31 ist dagegen nicht diskriminierend; denn „in diesem Falle beruht die Haftung auf der Erwägung, daß ein organschaftliches Handeln unmittelbar die betreffende Körperschaft trifft“⁵⁰⁶.

Zum Unterschied von dem erwähnten Urteil des OLG Hamburg ist dieser Spruch sorgfältig und überzeugend begründet. Ihm wird

499) RdA 1950, S. 428.

500) Ebenda.

501) Vgl. Sitzler: AR-Blattei, „Arbeitskampf II, Entscheidungen 1“.

502) Vgl. Hueck-Nipperdey: a.a.O. II, S. 673 mit weiteren Hinweisen.

503) RdA 1950, S. 428.

504) Ebenda.

505) Ebenda.

506) Ebenda; ebenso ArbG Marburg, Urt. vom 28. 8. 1952, Betrieb 1952, S. 808.

aber entgegengehalten, daß die Anwendung von § 31 „unvereinbar mit der Gesetzestreue“ ist⁵⁰⁷. Bulla hat die Frage näher untersucht, ob das LAG nicht eine rechtspolitische Entscheidung gefällt hat, die zum Funktionsbereich des Gesetzgebers gehört. Das wird von ihm verneint. Die Legitimation des LAG ergibt sich aus der allgemeinen richterlichen Befugnis zur Ausfüllung von Lücken innerhalb der gesetzlichen Regelung einer Materie. Schließlich kommt der Verfasser zu dem Ergebnis: „Für heutige Verhältnisse gilt es, hier zu erkennen, daß sich in den Berufsverbänden, auch in der Form nichtrechtsfähiger Vereine, jetzt Organisationen darstellen, deren organisatorisches Prinzip und rechtserhebliches Handeln gerade nicht auf solcher gesamtschuldnerischen Trägerschaft der Mitglieder beruht, sondern eindeutig auf organschaftliches Handeln des Verbandes zum sozialen Schutz der im Verband zusammengeschlossenen Mitgliederschaft abgestellt ist. Gegenüber solchem neuen Vereinstypus sind die vom Gesetz gegebenen Regeln auf den hinter dem konkreten Rechtssatz stehenden gesetzgeberischen Grundgedanken abzustimmen, den das Gesetz ausdrücklich zwar nur für einen bestimmten Fall (für den rechtsfähigen Verein) ausgesprochen hat, der aber auf ähnliche Fälle entsprechend angewandt werden kann und heute soll“⁵⁰⁸.

Dem Einwand der Gesetzesuntreue kann selbst mit Sinzheimer begegnet werden, der auf dem 34. Deutschen Juristentag gerade bei der Erörterung vorliegenden Problems im Hinblick auf juristische Prinzipien erklärt hat: „Denn alles Recht ist nicht um seiner selbst willen da, sondern um vernünftigen sozialen Interessen zu dienen“⁵⁰⁹. Was die Haftung der Gewerkschaften anbetrifft, so führte er damals aus: „Wer Macht hat, trägt auch Verantwortlichkeit“⁵¹⁰. So wollte Sinzheimer alle Berufsvereine gleich behandelt wissen, mögen sie rechtsfähig sein oder nicht⁵¹¹. „Macht verpflichtet! heißt, daß die kollektiven Machtkörper, wenn sie in das Reich der unerlaubten Handlungen eingreifen, nicht anders behandelt werden können wie Individualpersonen, die in das Reich des gemeinsamen Lebens eingreifen“⁵¹². Die vom LAG Frankfurt vertretene Meinung soll weiterhin deshalb nicht haltbar sein, „weil bei Delikten eines „nicht rechtsfähigen

507) Vgl. Enneccerus-Nipperdey: a.a.O., S. 465, Anm. 44.

508) RdA 1950, S. 432; zustimmend auch Sitzler: AR-Blattei, „Arbeitskampf II, Entscheidungen 1“.

509) Verh. d. 34. D. Jur.-Tages, II. Bd., S. 811.

510) Daselbst, S. 807.

511) Vgl. daselbst, S. 813.

512) Daselbst, S. 808.

Vereins“ die Mitglieder als Gesamtschuldner zwingend persönlich haften, also in Wahrheit gerade bei der Haftung aus unerlaubter Handlung ein grundlegender Unterschied zwischen rechtsfähigen und nicht rechtsfähigen Vereinen besteht, der die Analogie ausschließt⁵¹³. In der Tat hat das LAG dies nicht berücksichtigt. So betont Nikisch, daß die Anwendbarkeit von § 31 nur dann zu vertreten ist, „wenn man auch bei den nicht rechtsfähigen Vereinen die Haftung *auf das Vereinsvermögen beschränkt*“⁵¹⁴. Er entkräftet aber das angeführte Argument, indem er darauf hinweist, daß die Haftungsbeschränkung auf das Vereinsvermögen sich nicht aus einer nur bei Rechtsgeschäften wirksamen ausdrücklich oder stillschweigend festgelegten Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes ergibt, „sondern gleichfalls aus der körperschaftlichen Verfassung des Vereins und greift deshalb auch bei unerlaubten Handlungen durch“⁵¹⁵. Boehmer betrachtet das als „die selbstverständliche Konsequenz“ der analogen Anwendung von § 31⁵¹⁶.

Noch stehen sich Ansicht und Gegenansicht konträr gegenüber. Die durch das LAG Frankfurt ausgelöste Diskussion zeichnet sich aber jetzt schon als fruchtbar und richtungweisend aus. Unzweifelhaft treffen hier die Worte Krückmanns zu, der im Jahre 1921 — auch im Zusammenhang mit dem Arbeitskampf — ausgesprochen hat: „Wer sich nicht gewöhnt, die Entscheidungen unserer Gerichte als Stufen einer vor unseren Augen, zuweilen allerdings in wunderlicher Verkleidung sich vollziehenden rechtsgeschichtlichen Entwicklung zu betrachten, wird natürlich leicht mit unzulänglichen Gesetzesbestimmungen gegen Tatsächlichkeiten ankämpfen, die nun einmal nicht aus der Welt zu bringen sind“⁵¹⁷.

Die auf dem 34. Deutschen Juristentage im Jahre 1926 heftig debattierte Frage, ob die Haftung der Gewerkschaften begrenzt werden soll oder nicht⁵¹⁸, besitzt gegenwärtig keine Bedeutung. Zwar wurde damals beschlossen: „Eine Beschränkung der Haftung der Höhe nach oder auf bestimmte Haftungsobjekte kann *nicht* empfohlen wer-

513) Enneccerus-Nipperdey: a.a.O., S. 465, Anm. 44.

514) Arbeitsrecht, S. 281; ebenso Siebert: BB 1950, S. 847.

515) Ebenda.

516) Vgl. a.a.O., S. 184.

517) JW 1921, S. 762.

518) Vgl. die von Nipperdey gemachten Vorschläge (Gutachten, S. 437, 447 f.) und die von Sinzheimer aufgestellten Leitsätze (a.a.O., S. 800) sowie das Protokoll der gesamten Sitzung der Abteilung für Wirtschafts- und Steuerrecht (a.a.O., S. 799 ff.).

den“⁵¹⁹. Das knappe Abstimmungsergebnis von 37 gegen 34 Stimmen zeigt aber, daß für die Minderheit ebenfalls gewichtige Gründe sprachen. Von ideologischen und auf der damaligen Überschätzung des Kollektivismus basierenden Ansichten abgesehen, muß vor allem die Tatsache berücksichtigt werden, daß es seinerzeit noch keine staatliche Arbeitslosenunterstützung gab. Diese sozialpolitisch so notwendigen und wichtigen Leistungen wurden damals von den Gewerkschaften erbracht. Alles das wurde gefährdet, wenn das gesamte Gewerkschaftsvermögen Schadensersatzansprüchen in unbegrenzter Höhe zugänglich war. Die heutige Situation ist in dieser Hinsicht anders.

Es sei auch darauf hingewiesen, daß es bis zu ihrem Verbot mehrere — politisch und ökonomisch verschieden orientierte — Arbeitnehmerorganisationen gab, die im Kampfe gegeneinander Kräfte und Mittel verschlissen. Dieser Energie- und Substanzverzehr fällt bei der gegenwärtigen Einheitsgewerkschaft fort, die außerdem durch die auf ihrer alleinigen Existenz bedingte höhere Mitgliederzahl finanziell besser fundiert sein muß.

Wird die gewerkschaftliche Mitwirkung bei sittenwidrigen Streiks noch einmal ins Auge gefaßt, so gehört die Gewerkschaft selbst zu den Ersatzpflichtigen, da § 31 jetzt für sie als anwendbar gilt. Sie tritt zu dem bereits umrissenen Kreis der Gesamtschuldner und haftet mit dem ganzen Verbandsvermögen.

§ 20 *Der Unterlassungsanspruch*

1. Unzulänglichkeit des Schadensersatzes

Die bisher behandelten Rechtsfolgen befriedigen in ihren realen Auswirkungen nicht. Die Verhältnisse liegen doch so, daß die dem Bestreikten zugefügte Beeinträchtigung nicht ein in sich geschlossenes Ganzes bildet. Nach zutreffender Feststellung des RAG entsteht vielmehr der Schaden an jedem dieser Tage durch den Zustand der Arbeitsniederlegung neu⁵²⁰. Folglich kann sein endgültiges Ausmaß erst bestimmt werden, wenn der wider die guten Sitten verstoßende Ar-

519) a.a.O., S. 856.

520) Vgl. oben, S. 124.

beitskampf zu Ende gegangen ist. Das bedeutet praktisch, daß die ständige Vergrößerung des Streikschadens hingenommen werden muß, um überhaupt die Höhe des Ersatzanspruchs fixieren zu können, dessen Verwirklichung aber völlig ungewiß ist. Der vom BGB gewährte Rechtsschutz gegenüber unerlaubten Handlungen wird hier gar nicht wirksam. Die Abwehrfunktion der Schadensersatzpflicht ist unzulänglich und kann ihre abschreckende Wirkung vor allem dort nicht entfalten, wo „nichts zu holen ist“.

2. Anspruch auf Unterlassung künftiger Störungen

Dieser Mangel ist nicht nur auf dem Gebiete des Arbeitskampfes empfunden worden. Hatte es der Gesetzgeber verabsäumt, den bewährten Grundsatz, daß Schadensverhütung besser ist als nachträgliche Wiedergutmachung, positivrechtlich zu regeln, so füllte die Rechtsprechung diese Gesetzeslücke. In Zusammenarbeit mit der Rechtslehre wurde ein *Anspruch auf Unterlassung künftiger Störungen* als Rechtsfolge von Delikten entwickelt. Im Urteil vom 11. 4. 1901 gab das RG erstmals der Ansicht Ausdruck, daß bei erfüllttem Tatbestand von § 823 und § 826 ein Unterlassungsanspruch da zu gewähren ist, „wo ein unerlaubtes Verhalten bereits verwirklicht wurde, aber weitere Eingriffe zu besorgen sind, wo mit der Klage die Fortsetzung oder Vollendung der verübten bzw. begonnenen Schädigung verhütet werden soll“⁵²¹. Zu diesem Ergebnis gelangte das RG durch analoge Anwendung der §§ 12, 862, 1004, die „die Zulassung eines solchen Anspruches nicht für alle anderen dem Gebiete des Gesetzbuches angehörenden Fälle ausschließen wollen“⁵²².

Im Hinblick auf den erwähnten Grundsatz muß allerdings gesagt werden, daß der (deliktische) Unterlassungsanspruch lediglich als Schadensverminderung oder -begrenzung angesehen werden kann. Der Tatbestand des § 823 bzw. 826 muß „verwirklicht“ sein. Obige Entscheidung war aber der Anfang einer Entwicklung. Am 5. 1. 1905 erklärt nämlich der VI. Senat: „Der Anspruch auf Unterlassung der Vornahme von Handlungen beschränkt sich nicht auf das Gebiet der unerlaubten Handlungen. Jeder auch nur objektiv widerrechtliche

521) RGZ 48, S. 118.

522) Dasselbst, S. 119.

Eingriff in ein vom Gesetz geschütztes Recht berechtigt zu einer Klage auf Unterlassung, wenn weitere Eingriffe zu befürchten sind⁵²³. Vom Verschulden wird also abgesehen; denn es ist „ein Gebot der Gerechtigkeit, daß auch ohne ein solches gegen die Wiederholung auch nur objektiv widerrechtlicher Eingriffe ein Schutz gegeben werde, damit der Zufügung weiteren Schadens vorgebeugt werde“⁵²⁴. Die Anwendung wurde später auf Rechtsgüter ausgedehnt. „Dem durch einen widerrechtlichen Eingriff in ein durch das Gesetz geschütztes Rechtsgut Betroffenen steht eine *actio quasi negatoria* zu, wenn weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind“⁵²⁵. Daß dies für den Arbeitskampf genau so gilt, hat das RG bald darauf bei einem Boykott ausgesprochen. Kredit, Erwerb und Fortkommen eines Menschen werden als Rechtsgüter angesehen, denen ein solcher Rechtsschutz ebenfalls zu gewähren ist⁵²⁶. Durch ständige Anwendung von seiten der Rechtsprechung konnte der wiedergegebene Unterlassungsanspruch *gewohnheitsrechtlich* ins geltende Recht übergehen⁵²⁷.

Nachdem ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung neben den ausgleichenden Rechtsschutz der (allerdings noch nicht ausreichende) vorbeugende getreten war, setzten Bemühungen um seine Vervollkommnung ein. Angestrebt wurde eine allgemeine Unterlassungsklage des Inhalts, „daß dem Verletzer weitere Beeinträchtigungen unter Androhung einer Haft- oder Geldstrafe verboten werden“, was in vielen Fällen verhindern würde, „daß es überhaupt zu solchen Beeinträchtigungen kommt, bei denen Wiederherstellung unmöglich und vielleicht auch Geldentschädigung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht zu erlangen ist“⁵²⁸.

Neben dem erfolgten Eingriff in absolute Rechte oder geschützte Rechtsgüter setzt der quasinegatorische Unterlassungsanspruch Wiederholungsgefahr voraus. Das hängt mit dem Wesen dieser Institution zusammen, weil „die Wirkung der Rechtsverletzung, die durch sie bekämpft werden soll, gerade für die Zukunft erwartet werden muß, sonst kann von einer Unterlassung, die sich eben begrifflich nur auf die Zukunft erstrecken kann, nicht gesprochen werden“⁵²⁹. Sie ist

523) RGZ 60, S. 7.

524) Ebenda.

525) Ebenda.

526) Vgl. RGZ 61, S. 369.

527) Vgl. Enneccerus-Lehmann: a.a.O., S. 947.

528) Eltzbacher: a.a.O., S. 100 f.

529) RGZ 156, S. 374 f.

zwar keine Entstehungsbedingung des Anspruchs, das Rechtsschutzbedürfnis für seine Gewährung liegt nach dem RG aber erst dann vor⁵³⁰.

Außer dem Umstand, daß der sittenwidrige Streik den Tatbestand des § 826 erfüllt, ist auch letztes Erfordernis bei ihm gegeben, weil sich an jedem weiteren Kampftage der „Zustand der Arbeitsniederlegung“ wiederholt.

3. Vorbeugender Unterlassungsanspruch

Schließlich hat das RG die Schadensverhütung verwirklicht. In seiner Entscheidung vom 17. 2. 1921 weist der VI. Senat darauf hin, daß die vorbeugende Unterlassungsklage gegenüber „weiterer Beeinträchtigungen“ eine bereits erfolgte voraussetzt. „Es hieße, die wesentlichsten Grundlagen dieser Rechtsweiterbildung völlig verlassen, wollte man für die ... vorbeugende Unterlassungsklage von jenem Erfordernis des erfolgten Eingriffs schlechthin absehen“⁵³¹. Der erkennende Senat fährt aber fort: „Andererseits kann, wie nicht zu verkennen ist, auch schon die Drohung mit dem Eingriff in ein geschütztes Rechtsgut (oder Recht) nach Umständen eine so erhebliche Störung des Rechtsfriedens darstellen, daß darin ein widerrechtlicher Eingriff im Sinne des für die Gewährung der vorbeugenden Unterlassungsklage zu Erfordernden gefunden werden kann. Dies insbesondere dann, wenn die Bedrohung unter solchen Umständen geschieht, von solchen Anstalten begleitet ist, daß der Anfang einer Ausführung schon in ernsthaften Vorbereitungen verwirklicht erscheint. Alsdann würde es eine praktisch nicht befriedigende und grundsätzlich nicht gebotene Einschränkung des vorbeugenden Rechtsschutzes darstellen, wollte man die Klage erst dann gewähren, wenn der drohende widerrechtliche Eingriff vollständig verwirklicht ist. Es entspricht vielmehr den Grundgedanken, die die Rechtsprechung bei der Anerkennung dieses Rechtsbehelfs verfolgt hat, unter den vorausgesetzten Umständen die Unterlassungsklage schon dem drohenden erstmaligen Eingriff gegenüber zu gewähren“⁵³². Danach handelt

530) Vgl. Enneccerus-Lehmann: a.a.O., S. 948.

531) RGZ 101, S. 339.

532) Daselbst, S. 340.

es sich hierbei um eine Ausnahmeregelung, die nur im Einzelfall beim Vorliegen besonderer Umstände anwendbar ist⁵³³.

Derartige Voraussetzungen müssen bei einem von vornherein als sittenwidrig erkennbaren Streik als gegeben angesehen werden⁵³⁴. Schon der Gesichtspunkt, daß nach den geschilderten tatsächlichen Verhältnissen ein Schadensersatzanspruch gar keinen wirksamen Rechtsschutz darstellt und darstellen kann, rechtfertigt die Gewährung eines vorbeugenden Unterlassungsanspruchs.

4. Wiederherstellender Unterlassungs-(Beseitigungs-)Anspruch

Außerdem hat die Rechtsprechung noch einen *Anspruch auf Beseitigung* in die Zukunft wirkender Beeinträchtigungen durch Analogie aus § 1004 herausgebildet. Die Entwicklung verlief ähnlich wie die der Unterlassungsklage. Zur Geltendmachung genügt ebenfalls objektive Widerrechtlichkeit⁵³⁵.

Der wiederherstellende Unterlassungsanspruch richtet sich auf positives Tun. Bei sittenwidrigen Arbeitskämpfen kann er auch Bedeutung erlangen. Es ist z. B. an die Einziehung von Streikposten, Abbau errichteter Barrikaden, Entfernung von Plakaten mit unwahrem oder beleidigendem Inhalt zu denken.

Die Erörterung der prozessualen Seite der behandelten Ansprüche liegt bereits außerhalb des gestellten Themas.

533) Vgl. auch RGZ 151, S. 246.

534) Vgl. RG Bensch.Samml. 9, S. 180 = JW 1930, S. 410.

535) Vgl. Enneccerus-Lehmann: a.a.O., S. 949 f.

SCHLUSSWORT

Abschließend ist noch einmal hervorzuheben, daß sich die Anwendung von § 826 auf den Streik nicht gegen den Arbeitskampf als solchen richtet. Der Paragraph erfüllt vielmehr eine andere wichtige Funktion.

„§ 826 „ethisiert“ nicht das Wirtschaftsleben, er verlangt aber, daß auch das wirtschaftliche Handeln die Normen beachtet, welche die guten Sitten der wirtschaftlichen Betätigung entgegenstellen“⁵³⁶. Diese Gesetzesbestimmung tritt Kampfesauswüchsen entgegen. Nicht ohne Grund ist sie daher mehrfach mit dem Völkerrecht verglichen worden. Hatte dort die fortschreitende Gesittung trotz ungeahnter Verschärfung und Vergrößerung der Kriege und ihrer Kampfmittel allgemeine Regeln aufgestellt, „deren Verletzung einer gesitteten Nation unwürdig und unzulässig erscheint, so muß auch im Lohnkampf die Achtung vor dem *Recht* des Gegners als sittlicher Maßstab für seine in den Grenzen der Rechtsordnung sich bewegenden Kampfmittel angenommen werden“⁵³⁷.

Zweifelsohne ist es ideal, wenn der Arbeitnehmer ohne Druck- und Kampfmittel zu seinem vollen Recht kommt. Der Gesetzgeber gewährt jedoch durch das GG und die Länderverfassungen Koalitionsfreiheit. Er verzichtet nicht auf das Koalitionskampfmittel und sieht in ihm ein wichtiges Regulativ.

§ 826 hat nun darüber zu wachen, daß die rechtlich gebilligten Arbeitskämpfe nicht leichtfertig begonnen, daß sie nicht hemmungslos durchgeführt werden, und daß sie nicht verwerfliche Ziele verfolgen. Die dafür entwickelten Grundsätze erstreben Fairness und Reinhaltung des Streiks. Sie dienen ihm selbst und darüber hinaus der Wahrung des Arbeitsfriedens.

536) Sinzheimer: a.a.O., S. 294.

537) von Broecker: a.a.O., S. 46; vgl. auch Baum: Gewerbe- und Kfm.-Gericht 1902, Sp. 20; Matthaei: a.a.O., S. 137.

Literaturverzeichnis

- ab-Yberg: Die Strikes und ihre Rechtsfolgen, Diss., Zürich 1903.
- Binder, Julius: Philosophie des Rechts, Berlin 1925.
- Blomeyer, Arwed: Schuldverhältnis, Rvgl. Hdwb., VI. Band, Berlin 1938, S. 272 ff.
- Boehmer, Gustav: Grundlagen der Bürgerlichen Rechtsordnung, II. Buch, 2. Ab-
teilung, Tübingen 1952.
- Bozi: Tierhaftung, Recht 1906, Sp. 41 f.
- Brack, Fritz: Unerlaubte Handlungen im Arbeitskampf, Diss., Köln 1931.
- Braun, Adolf: Die Gewerkschaften, ihre Entwicklung und Kämpfe, Nürnberg 1914.
- von Broecker, Rudolf: Schadensersatzansprüche aus dem Lohnkampf, Diss., Er-
langen 1905.
- Bünger, Karl: Schadensersatz, Rvgl. Hdwb., VI. Band, Berlin 1938, S. 110 ff.
- Bulla: Neutralität der Arbeitsverwaltung im Arbeitskampf (Arbeitsvermittlung,
Arbeitslosenunterstützung, Arbeitsplatzwechselbeschränkung), RdA 1951,
S. 209 ff.
- Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung
des Reichsgerichts, erläutert von Reichsgerichtsräten, 8. Auflage, Berlin und
Leipzig 1934 (RGRK).
- Delius: Schadenshaftung streikender Arbeiter, Gesetz und Recht 1922, S. 193 ff.
- Dersch-Flatow-Hueck-Nipperdey: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Ar-
beitsrecht, Band I, Mannheim, Berlin, Leipzig 1927, Band II, Mannheim, Ber-
lin, Leipzig 1929.
- Dick, Otto: Der „Verstoß gegen die guten Sitten“ in der gerichtlichen Praxis,
Arch.f.Bürg.R. 33 (1909), S. 74 ff.
- Dietz, Rolf: Streik und Arbeitsverhältnis, BB 1952, 294 ff.
- Dittmar: Das Streikrecht nach den Länderverfassungen der US-Zone, BB 1948,
S. 516.
- Elster, Alexander: Kausalzusammenhang, HdR, III. Band, Berlin und Leipzig
1928, S. 517 ff.
- Sitte und Sittenwidrigkeit, HdR, V. Band, Berlin und Leipzig 1928, S. 493 ff.
- Streikrecht, HdR, V. Band, Berlin und Leipzig 1928, S. 806 ff.
- Vermögen und Vermögensrecht, HdR, VI. Band, Berlin und Leipzig 1929,
S. 452 ff.
- Eltzbacher, Paul: Die Unterlassungsklage, Ein Mittel vorbeugenden Rechtsschutzes,
Berlin 1906.
- Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Band, Recht der
Schuldverhältnisse, 13. Bearbeitung, Tübingen 1950.
- Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Band, Allgemeiner
Teil, 13. Bearbeitung, Marburg 1931.
- Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Band, Allgemeiner Teil, 1. Halbband,
14. Bearbeitung, Tübingen 1952.
- Esser, Josef: Lehrbuch des Schuldrechts, 1. Auflage, Karlsruhe 1949.
- Fischer, Hans Albrecht: Der Schaden nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das
Deutsche Reich, Jena 1903.
- Die Rechtswidrigkeit, München 1911.

- Forsthoff-Hueck: Die politischen Streikaktionen des Deutschen Gewerkschaftsbundes anlässlich der parlamentarischen Beratung des Betriebsverfassungsgesetzes in ihrer verfassungs- und zivilrechtlichen Bedeutung. Zwei Rechtsgutachten, Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Heft 6, Köln 1952 (Gutachten).
- Gätcke, Ernst: Das Vereinigungsrecht, Heft 10 der Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Seminar für Öffentliches und Sozialrecht, Hamburg 1922.
- Grünfeld: Streiks in der schlesischen Leinen- und Baumwoll-Industrie, Landeshut 1921.
- Hagen, Konrad: Die guten Sitten als Rechtsbegriff, Gruchot 52 (1908), S. 497 ff.
- Hartung, Otto: Der Streik. Sein Begriff, seine Arten und die Voraussetzungen seiner Rechtmäßigkeit, Diss., Halle 1934.
- Haselbächer, Karl: Haftung für Streikschäden, Diss., Köln 1931.
- Herzog, Hermann: Zum Begriff der guten Sitten, Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, 33. Heft, Breslau 1910.
- Hessel, Philipp: Probleme des Streikrechts, BB 1951, S. 85 ff.
- Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2 Bände, 1.—2. Auflage, Mannheim, Berlin, Leipzig 1930.
- Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2 Bände, 3.—5. Auflage, Mannheim, Berlin, Leipzig 1932.
- Jakobi, Leonhard: Recht, Sitte und Sittlichkeit. Ein Beitrag zur Begriffslehre des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Dg.Jb. 41 (1900), S. 68 ff.
- Josef, Eugen: Zur Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit, Gruchot 61, S. 177 ff.
- Jung, Erich: Rechtsregel und Rechtsgewissen, AcP 118 (1920), S. 1 ff.
- Kaskel, Walter: Koalitionen und Koalitionskampfmittel, Arbeitsrechtliche Seminarvorträge I, Berlin 1925 (Koalitionen).
- Arbeitsrecht, 3. Auflage, Berlin 1928.
- Kaskel-Dersch: Arbeitsrecht, 4. Auflage, Berlin 1932.
- Katzenstein, W.: Arbeitskampf und Reichsverfassung, JW 1928, S. 274.
- Kieckebusch, Joachim: Unerlaubte Handlungen, HdR, VI. Band, Berlin und Leipzig 1929, S. 141 ff.
- Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg 1950.
- Lehmann, Heinrich: Unterlassung und Unterlassungsklage, HdR, VI. Band, Berlin und Leipzig 1929, S. 240 ff.
- Linden, Erich: Die Haftung der Berufsvereine für unzulässige Kampfhandlungen, Diss., Erlangen 1928.
- Lion-Levy, E.: Streik, Aussperrung und Boykott nach geltendem Recht, NZfAR 1921, Sp. 530 ff.
- von Liszt, Franz: Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1898.
- Lobe: Der Begriff der guten Sitten in BGB § 826 und UWGes. § 1, Gruchot 72 (1932), S. 145 ff.
- Matthaei: Die zivilrechtlichen Wirkungen von Arbeitskämpfen, Festgabe für den 24. Deutschen Anwalttag Hamburg, Mannheim, Berlin, Leipzig 1929, S. 137 ff.
- Mayer, Hans: Produktion, HdStW, 4. Auflage, VI. Band, Jena 1925, S. 1108 ff.
- Produktionsfaktoren, HdStW, 4. Auflage, VI. Band, Jena 1925, S. 112 ff.
- Meyer, Andreas: Verursachung und Verschulden in der Lehre von Schadensersatz, Diss., Heidelberg 1916.
- Müller: Grundfragen des Streikrechts, RdA 1951, S. 248.
- Mugdan, B.: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 5 Bände, Berlin 1899.
- Mugdan-Falkmann: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, 22. Band, Leipzig 1911 (OLG).
- Neumann, Horst: Der Zivilrechtsschaden, Dg.Jb. 86 (1936), S. 277 ff.

- Neuner, Robert: Interesse und Vermögensschaden, AcP 133 (1931), S. 277 ff.
- Nikisch, Artur: Arbeitsrecht, Tübingen 1951.
- Die privatrechtlichen Wirkungen des sogenannten Streikrechts, Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Heft 1, Köln 1951 (Gutachten).
- Nipperdey, Hans Carl: Das Recht des Streiks in Deutschland, SJZ 1949, Sp. 811 ff.
- Das Streikrecht, Beiträge zum Handels- und Wirtschaftsrecht, herausgegeben von Ernst Wolff, Sonderveröffentlichung der Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Berlin und Tübingen 1950, S. 744 ff.
- Inwieweit haftet ein Berufsverein der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer für unzulässige Kampfhandlungen, und welche Änderungen des deutschen Rechts sind hier, zugleich unter Beobachtung ausländischer Vorbilder empfehlenswert? Gutachten, Verh. d. 34. Deutschen Jur.-Tages, I. Band, S. 395 ff. (Gutachten).
- Oertmann, Paul: Schadensersatz, HdR, V. Band, Berlin und Leipzig 1928, S. 256 ff.
- Orzechowski, Wolfgang: Der Verstoß gegen die guten Sitten, Diss., Breslau 1925.
- Pohle, Wolfgang: Schadensersatzverpflichtungen beim Streik, Diss., Göttingen 1925.
- Recht und Praxis des Arbeitskampfes, 2. Auflage 1930.
- Rechts- und Wirtschaftspraxis, Blattei-Handbuch (Forkel-Verlag).
- Reuss, Hans: Der Streik unter dem Gesichtspunkt der Unerlaubten Handlung, Diss., Köln 1931.
- Rümelin, Max: Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht, AcP 90 (1900), S. 17 ff.
- Rumpf, M.: Zum jetzigen Stande der Lehre von der adäquaten Verursachung, Dg.Jb. 49 (1905), S. 333 ff.
- Schassek, Günther: Der Streik als massenpsychologisches Problem, unveröffentlichte Diplom-Arbeit, Mannheim, Sommer-Semester 1950.
- Schmidt, Rudolf: Die rechtliche Wirkung der Befolgung sittlicher Pflichten, Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, II. Bd., Berlin und Leipzig 1929, S. 25 ff.
- Siebert, Wolfgang: Haftung einer Gewerkschaft für ihre Organe gemäß § 31 BGB, BB 1950, S. 846 f.
- Sinzheimer, Hugo: Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Auflage, Jena 1927.
- Soergel, Hs. Th.: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Kommentar, I. Band, 8. Auflage, Stuttgart und Köln 1952.
- Staffel: Zur Fortbildung der Lehre von der adäquaten Verursachung, Gruchot 65 (1921), S. 418 ff.
- Stammeler, Rudolf: Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 3. Auflage, Berlin und Leipzig 1928.
- Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, II. Band, 9. Auflage, München, Berlin und Leipzig 1929.
- Titze, Heinrich: Unerlaubte Handlungen, Rvgl.Hdwb., VI. Band, Berlin 1938, S. 676 ff.
- Traeger, Ludwig: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, Marburg 1904.
- Verhandlungen des 34. Deutschen Juristentages Köln 1926, I. Band, Berlin und Leipzig 1926, II. Band, Berlin und Leipzig 1927.
- Waffenschmidt, Walter G.: Anschauliche Einführung in die allgemeine und theoretische Nationalökonomie, Meisenheim 1950.
- Warneyer, Otto: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 2. Auflage, Tübingen 1930.
- Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, Jahrbücher (Warn.Rspr.).
- Weber, Adolf: Arbeitskämpfe, HdStW, 4. Auflage, I. Band, Jena 1923, S. 765 ff.
- Der Kampf zwischen Kapital und Arbeit, 2. Auflage, Tübingen 1920.
- Der Kampf zwischen Kapital und Arbeit, 5. Auflage, Tübingen 1930.

- Weyerbrock, Karl: Die negative Koalitionsfreiheit nach Art. 159 RV, Diss., Köln 1929.
- Weyl, Richard: System der Verschuldensbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuche, München 1905.
- Wissel, Rudolf: Koalitionen und Koalitionsverbote, HdStW, 4. Auflage, V. Band, Jena 1923, S. 734 ff.

ZEITSCHRIFTEN

- Das Recht, Rundschau für den Juristenstand.
- Der Betrieb, Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerwesen, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht.
- Der Betriebs-Berater, Zehntagedienst für Wirtschafts-, Steuer- und Sozialrecht.
- Deutsche Juristenzeitung.
- Gesetz und Recht, Zeitschrift für allgemeine Rechts- und Staatskunde.
- Gewerbe- und Kaufmannsgericht, Monatsschrift des Verbandes Deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte e. V.
- Juristenzeitung.
- Juristische Wochenschrift.
- Neue Juristische Wochenschrift.
- Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht.
- Recht der Arbeit, Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts.
- Süddeutsche Juristenzeitung.
- Wirtschaft und Statistik, herausgegeben vom Statistischen Bundesamt.

LEBENS LAUF

Am 11. Dezember 1917 wurde ich als Sohn des Feuersozietätskommissars Wilhelm *Doerk* († 1944) und seiner Ehefrau Anna, geb. *Sudan*, in Nikolaiken (Ostpr.) geboren.

Die Reifeprüfung am Realgymnasium zu Sensburg (Ostpr.) bestand ich am 4. Februar 1937. Nach Arbeits- und Wehrdienst sowie praktischer kaufmännischer Tätigkeit bei einer landwirtschaftlichen Warengenossenschaft studierte ich an der Universität Königsberg (Pr.) im Winter-Semester 1938/39 und Sommer-Semester 1939 Rechtswissenschaft.

Im August 1939 erneut einberufen, gehörte ich dem Feldheer bis Kriegsschluß an. Aus britischer Kriegsgefangenschaft wurde ich im September 1945 entlassen.

Als Hilfs-, Bau- und Landarbeiter bestritt ich meinen Unterhalt, bis ich im Sommer-Semester 1949 das Studium der Wirtschaftswissenschaft an der Wirtschafts-Hochschule Mannheim aufnehmen konnte. Die Diplomprüfung für Kaufleute legte ich im Herbst 1951 ab. Seit dem Winter-Semester 1951/52 war ich Assistent bei Herrn Prof. Dr. K.-H. Below, dem Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht an der Wirtschafts-Hochschule Mannheim.

Die mündliche Promotionsprüfung fand am 30. Juni 1953 statt.

Klaus Doerk

